This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

PROPERTY OF
NEVADA STATE
LIBRARY

L.L.

DENNIS & CO., INC.
Law Book Publishers
251 MAIN STREET
BUFFALO, N.Y. 14203

DA LAW BOOK CO. TORONTO.

NEVADA STATE LIBRARY,

REVUE

5705

DE LEGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE.

PROPERTY OF
NEVADA STATE
LIBRARY

TROISIÈME ANNÉE.

PAR

S. LELIÈVRE ET F. R. ANGERS.

347.05
#27984

QUEBEC:

TYPOGRAPHIE DE CÔTÉ ET Cie.

Près l'Archevêché.

1847-8.

BODLEIAN
20 JUL 1965
P
LAW LIBRARY

VOL. III. QUEBEC, OCTOBRE, 1847. No. 1.

REVUE DE LÉGISLATION et de Jurisprudence.

DROIT COMMERCIAL DU BAS-CANADA.

ARTICLE DEUXIÈME.

(Suite).

Du Louage d'Industrie, Entreprise, Agence, Courtage.

28.—Quoique non-essentiellement commercial par sa nature, le louage d'industrie est dans beaucoup de cas, et à raison de ses rapports fréquents avec le commerce, classé parmi les actes commerciaux. Ainsi, la loi répute acte de commerce toute entreprise de manufacture, de commission, de transport par terre ou par eau, les opérations de courtage, les bureaux d'agences d'affaires, les établissements de ventes à l'encan et les spectacles publics, (632). Pardessus ajoute à cette nomenclature les conventions d'apprentissages, lorsqu'elles ont pour objet l'exercice de professions commerciales. Les rapports immédiats qui existent entre ces conventions de commerce doivent, dit cet auteur, No. 34, les faire considérer comme actes de commerce de la part de ceux qui s'obligent à instruire des apprentis.

Avant de parcourir la série des actes ci-dessus énumérés, remarquons que certains engagements non-commerciaux par

leur nature, sont néanmoins, suivant l'opinion de Pardessus, soumis à la compétence commerciale. Tels sont notamment les engagements respectifs des commerçants et de leurs facteurs, commis et serviteurs, quand ces engagements ont le commerce pour objet, et ceux intervenus entre les entrepreneurs des manufactures destinées à donner des produits commerciaux, et les ouvriers employés à ces manufactures. Au surplus, la légalité de cette opinion de Pardessus est contestée par le plus grand nombre des auteurs, et entre autres par Dalloz.

29.—*Entreprise de manufacture.* L'entrepreneur qui loue des ouvriers pour travailler des matières brutes, a l'intention de vendre le produit de leur travail, opération essentiellement commerciale.—Vincens, t. 1, p. 129.—Merlin.—Pardessus, No. 35.—Peu importe que la matière première que l'entrepreneur confie à des ouvriers, ait été achetée par l'entrepreneur lui-même ou qu'il la reçoive de celui qui veut la faire fabriquer, en se chargeant, moyennant un prix, de cette fabrication, qu'il fait exécuter par des ouvriers à ses ordres. —Pardessus, *loc. cit.*

30.—Si les ouvrages dont la confection est l'objet d'une entreprise, appartenaient, non à la classe des arts mécaniques, mais à celles des arts libéraux, l'entreprise ne serait pas un acte de commerce.—Pardessus, *loc. cit.*

Et la raison, sans doute, c'est que l'art est ici le principal. Mais cette distinction tend à s'effacer en présence des progrès de l'industrie et de ses affinités de jour en jour plus intimes avec les arts libéraux. Cependant, et pour déterminer dans laquelle des deux classes doit être rangé tel ou tel genre d'ouvrage, il nous semble que les juges ne doivent pas s'arrêter à la qualification habituellement donnée à l'entrepreneur, mais seulement à la nature des travaux que ce genre d'ouvrage a exigés. On conçoit qu'un simple artisan, un charpentier, par exemple, pourrait s'engager à faire exécuter des ouvrages de son art qui, à raison des travaux d'es-

prit qu'ils nécessiteraient, devraient être rangés dans la catégorie des arts libéraux.

31.—On ne peut qualifier entrepreneur de manufacture celui qui, s'occupant d'essais pour arriver à quelque découverte, achète des matières, et fait fabriquer sous ses yeux, les instruments qu'il invente ou qu'il s'occupe de perfectionner, avant d'en faire l'emploi lui-même.

32.—S'agit-il de la construction d'un objet mobilier, comment refuser d'appliquer à l'entrepreneur la disposition de l'article 632 relative au manufacturier? On ne le pourrait —qu'autant que la matière première, si c'est le constructeur qui l'a fournie, n'aurait qu'une faible valeur, et surtout qu'il ne serait aidé, dans la confection de son ouvrage, que du concours d'un ou deux ouvriers. Mais lorsque la matière première fournie par le constructeur à une valeur considérable, ou si, même dans le cas où cette matière première lui a été fournie, il a employé un nombre plus ou moins considérable d'ouvriers, son entreprise est évidemment commerciale. Il est impossible dit Pardessus, No. 35, de ne pas voir, dans celui qui salarie l'industrie de plusieurs personnes, pour en tirer un profit, un spéculateur qui sous-loue en quelque sorte ce qui lui a été loué; qui en fait un véritable trafic.—S'agit-il d'entreprises de constructions non-mobilières, mais attachées au sol sur lequel elles reposent? Il nous est difficile de n'y pas voir un acte de commerce de la part de l'entrepreneur qui se charge, dans la vue d'un bénéfice, d'un ensemble d'opérations commerciales.—(Voyez Pardessus, No. 36). Ce que nous disons là s'applique au reste, *à toutes les entreprises de travaux*, lesquelles diffèrent des entreprises de manufactures, en ce qu'elles ont pour objet la confection d'ouvrages qui s'exécutent sur des immeubles.

33.—Les marchés pour construire ou réparer des ponts, des routes, défricher des landes, exploiter des mines, etc., ne sont point des actes de commerce *de la part du gouvernement, des communes, ou de simples particuliers*, qui veulent [illegible] sur leurs propriétés des travaux de cette nature.—Par-

dessus, No. 36.—L'entreprise de celui qui s'est chargé d'une réparation de chemins publics, et de l'achat des pierres nécessaires à cette opération, ne constitue pas un acte de commerce. (Bruxelles, 25 octobre 1838, Liège, 24 avril 1834.) Une entreprise de travaux d'art à exécuter sur une route est de sa nature une entreprise civile, et les contestations qui surgissent ou peuvent surgir entre les entrepreneurs, sont du ressort des tribunaux ordinaires et non du ressort des tribunaux de commerce.—Il en est de même d'une convention par laquelle les entrepreneurs mettent leur entreprise en société, ou règlent de toute autre manière la part que chacun d'eux prend à l'entreprise (Bruxelles, 28 avril 1838). De même des locations d'ouvriers, achats de matériaux, etc., qui seraient faits par le gouvernement, les communes, ou de simples particuliers, s'ils voulaient faire eux-mêmes exécuter les travaux dont il s'agit, à l'aide d'ouvriers à la tâche ou à la journée, employés et payés directement, sans l'entremise d'un entrepreneur. Pardessus, *loc. cit.*

34.—*L'entreprise de commissions* consiste à se charger de faire, en son nom, tel ou tel genre d'opérations de commerce pour le compte de tiers. L'acceptation d'une même et de plusieurs commissions de la part d'un individu non-commerçant, ne suffirait pas pour le faire considérer comme ayant fait un acte de commerce : il n'y aurait pas là ce que la loi désigne par entreprise de commission.

35.—Par *Entreprise de transport,* la loi entend parler d'un établissement formé et non de quelques faits isolés. On ne saurait, par exemple, voir une entreprise de transport dans le louage que ferait accidentellement un laboureur, des chevaux et voitures employés à la culture de ses terres, pour transporter divers objets d'un lieu à un autre. Quand aux transports faits par le gouvernement, si l'entrepreneur est un agent de l'administration, chargé du serviee pour le compte de l'état, il ne fait point un acte de commerce. Mais il en est autrement, si, moyennant un prix fixe ou proportionnel, un individu s'est chargé de faire, en son propre nom,

et sous sa responsabilité, tous les transports nécessaires pour un service quelconque.—Dalloz, 172.

36.—*Agences d'affaires.* Comme ces établissements, destinés à prêter la main aux correspondances, traductions, liquidations et recouvrements, achats et ventes de maisons, poursuites d'affaires contentieuses et autres semblables, exigent souvent de leurs gérants des maniements de deniers, des remises d'argent d'un lieu dans un autre, etc., la loi à dû assimiler ces gérants à des commissionnaires, et par suite à des commerçants, (cod. com. art. 632); Vincens, t. 1, pag. 134; Pardessus, No. 42. Du reste, les agents d'affaires font acte de commerce lors même que les affaires dont ils s'occupent n'ont aucun caractère commercial. C'est dans le fait de l'entreprise, c'est-à-dire, dans la réunion des moyens combinés pour réitérer constamment la même espèce d'opérations que réside le caractère commercial. Ainsi, une agence pour le placement des domestiques est un acte de commerce, encore bien que, dans le fait isolé de placer un domestique, il n'y ait rien de commercial.

L'agent d'affaires qui tient comme tel un bureau ouvert au public, est-il par cela seul réputé commerçant? Merlin soutient l'affirmative, dans des conclusions du 18 novembre, 1813, et elle a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation du même jour; mais il fait remarquer que ce n'est que parceque les opérations commerciales sont censées comprises dans les agences générales d'affaires, que celles-ci sont placées par l'art. 632 dans la catégorie des actes commerciaux, et que ce serait mal entendre cet article, que de l'appliquer à une agence d'affaires, dont les opérations commerciales seraient exclues. Cette distinction a été adoptée par arrêt de Bruxelles, 8 novembre, 1823.

Sont de véritables agents d'affaires, les directeurs et administrateurs des *Tontines, Caisses d'Epargnes*, et autres semblables, excepté dans le cas où leurs fonctions leur sont conférées par le gouvernement.—Pardessus, No. 44.

37.—Les *établissements de ventes à l'encan* constituent de véritables agences, la spéculation du directeur fut-elle bornée à la disposition du local offert au public. Ce genre d'entreprise est d'ailleurs susceptible de commissions et de maniements de fonds.—Vincens, t. 1, pag. 153.

38.—Dans les *entreprises de spectacles*, la loi n'attache le caractère commercial qu'à l'établissement du théâtre et aux obligations qui en dérivent de la part du directeur. Il n'y a rien de commercial dans les engagements que prennent les acteurs, musiciens et autres personnes employées au service du théâtre. Ceux-ci ne font que louer leur industrie, à la différence de l'entrepreneur qui loue cette industrie pour la vendre au public. Pardessus, No. 46.

OPÉRATIONS DE CHANGE ET DE BANQUES.

39.—Les opérations de change, soit qu'il s'agisse de monnaies du royaume ou étrangères, soit qu'il s'agisse du contrat de change ou remise de fonds de place en place, ont été rangées parmi les actes de commerce, parce que ces opérations sont toujours fondées sur un intérêt ou l'espoir d'un profit. Il en est de même des lettres de change et autres effets qui ont pour objet l'exécution du contrat de change (632); ou d'un simple endossement.—21 février, 1814. Cour de cass. —Les maisons de prêts sur nantissement, tenues par des particuliers, devraient, suivant Pardessus, No. 31, si le gouvernement jugeait à propos de les autoriser, être mises au rang des banques publiques et considérées comme établissements commerciaux. Dalloz incline vers l'opinion contraire.—Quant aux monts de piété, ce ne sont pas des établissements commerciaux. Dalloz, No. 212.

ACTES RELATIFS AU COMMERCE MARITIME.

40.—L'art. 633 place au nombre des actes de commerce, toute entreprise de construction et tous achats, ventes et re-

ventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure; toutes expéditions maritimes, tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements; tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse aventure; toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer; tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipage; tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce. (Liège, 29 avril 1838; Bruxelles, 22 mai 1819).

41.—L'*assurance à prime* contre l'incendie, étant de la même nature que l'assurance maritime, est réputée acte de commerce. 6 avril, 1828. Voyez opin. con. Grün et Joliat, *Traité des Assurances Terrestres*, pag. 294.—Et Quesnault, *Assur. Terrestres*, pag. 312.—Dalloz avait d'abord émis une opinion contraire, qu'après nouvel examen il a cru devoir abandonner.—Dalloz, 216.—Il en est autrement des *Assurances Mutuelles* contre les incendies; ces assurances ne pourront en aucun cas, procurer du bénéfice aux assureurs.—Dalloz, No. 217.

ACTES RÉPUTÉS COMMERCIAUX A CAUSE DE LA QUALITÉ DE LA PERSONNE.

42.—Certains actes, non commerciaux par leur nature, sont réputés tels parcequ'ils émanent de commerçants, et sont présumés fait par le commerce, à moins de preuve contraire.

Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers, sont réputées actes de commerce, par cela seul qu'elles sont intervenues entre commerçants (c. com. 631).—L'art. 638 consacre la même règle en décidant que les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y est point énoncée.—Malgré ces expressions de l'art. 631, *entre négociants*, etc., il n'est pas nécessaire que les deux parties soient commerçantes. Seulement si une seule l'est, elle peut-être poursui-

vie devant le tribunal de commerce par l'autre partie, sans qu'il y ait réciprocité à cet égard, à moins qu'il n'y ait aussi acte de commerce de la part du non-commerçant.

43.—*Toutes obligations*, dit le même article; ainsi il n'importe qu'elles soient verbales ou écrites, unilatérales ou synallagmatiques: l'art. 631 est applicable sous quelque forme que ces obligations existent. Or, il est certains actes tellement étrangers au commerce, que cette présomption ne saurait les concerner. Ainsi, la loi ne répute point actes de commerce les engagements pris pour le payement de denrées et marchandises qu'un négociant a achetées, même d'un autre commerçant, *pour son usage particulier* (638), c'est-à-dire, pour ses besoins et ceux de sa famille, Pardessus, No. 51.—Mais il en est autrement des achats d'objets nécessaires pour l'usage du commerce, tels que registres, fournitures de bureau d'un banquier, poids et balances d'un détaillant, instruments nécessaires pour le service d'une manufacture. Ces achats sont actes de commerce. Pardessus, *loc. cit.*—Il en faut dire autant des engagements qu'un voiturier prendrait envers un aubergiste pour la nourriture de ses domestiques et celle de ses chevaux employés aux transports qui constituent son industrie.—*Idem.*—On ne saurait regarder comme des actes de commerce une foule de négociations, dont l'objet même annonce qu'elles sont étrangères au commerce, telles sont les ventes et locations d'immeubles, à quelque emploi qu'on les destine, les transmissions de bien à titre gratuit, les arrangements de famille et autres actes semblables dont le caractère est d'ailleurs aisé à reconnaître.

Il faut, en effet, distinguer dans tout homme adonné au commerce, sa qualité de commerçant et celle de particulier. Cette distinction, enseignée par la raison, était déjà suivie sous l'ordonnance de 1673—Pardessus, No. 52.—Dalloz, No. 241.

44.—Un commerçant ne peut-être traduit devant le tribunal de commerce, à raison d'un billet par lui souscrit, si

ce billet exprime une cause purement civile, par exemple, pour valeur en immeuble.—Dalloz, No. 243.

45.—Lorsque deux commerçants font entrer dans le compte courant qu'ils tiennent pour leurs négociations commerciales, des sommes dues pour des causes étrangères au commerce, ces créances prennent, en général, suivant Pardessus, No. 32, le caractère commercial du compte dans lequel on les a comprises. Mais Dalloz pense que, pour que cette novation s'opère, il est nécessaire que les parties en soient respectivement d'accord. C'est dans la correspondance qu'on doit chercher les preuves de ce consentement. Dalloz, No. 246.

46.—Les obligations résultant d'un délit ou quasi-délit, ne sont pas commerciales, quoique le dédit ou quasi-dédit ait été commis par un commerçant envers un autre commerçant. Ainsi, l'action exercée par un commerçant, contre un autre en restitution de marchandises que ce dernier a indument reçues d'un voleur, ou qu'il aurait lui-même enlevées, ne serait pas de la compétence commerciale quand même cette action serait accompagnée d'une demande en dommages-intérêts; et quand même encore les marchandises indument enlevées, l'auraient été par celui même qui les avait vendues et livrées au réclamant. Car on ne peut dire qu'en ordonnant la restitution des marchandises, les juges ne fassent qu'ordonner l'exécution de la vente, puis que cette exécution avait été consommée par la livraison. Pardessus, No. 35. Serait au contraire commerciale, la contestation résultant de ce qu'un commissionnaire se prétendrait propriétaire des marchandises que lui a confiées son commettant, parce que le seul engagement intervenu entre les parties est la commission, acte commercial, et que c'est précisément de son exécution qu'il s'agirait. Pardessus, No. 25.

47.—Les receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables des deniers, sont assimilés aux commerçants, relativement aux billets qu'ils souscrivent. Ces billets sont réputés faits pour leur gestion, si une autre cause n'y est ex-

primée; ils les rendent justiciables des tribunaux de commerce (634, 638) et passibles de la contrainte par corps.— Voy. déclaration du 26 février, 1692.—Esprit du c. de commerce t. 8, p. 306.—Mais cette assimilation, établie dans la vue d'accélérer l'exécution des engagements des comptables et d'augmenter leur crédit, étant une exception à la règle générale, qui ne permet pas de considérer ces agents comme commerçants et leurs opérations comme commerciales, ne doit pas être étendue au delà des limites fixées par la loi. Ainsi, les comptables ne sont pas justiciables des tribunaux de commerce à raison de leurs engagements *verbaux*; et on ne peut ni leur imposer les obligations prescrites aux commerçants, ni leur appliquer les présomptions relatives à ces derniers.—Pardessus, No. 54.

§ III.—DE LA COMPÉTENCE COMMERCIALE.(*)

48.—La réaction des tribunaux de commerce est due, 1°, à la garantie qu'on a d'une meilleure justice en soumettant les différends relatifs au commerce à des hommes versés dans la connaissance des nombreux usages accrédités dans le commerce; 2°, à la nécessité de favoriser la rapidité des opérations commerciales par une prompte et économique solution des contestations qu'elles peuvent faire naître.—La juridiction commerciale est une juridiction extraordinaire ou exceptionnelle. Partout, elle est restreinte aux seuls cas qui lui sont expressément délégués par la loi. En matière de juridiction d'attribution, il y a moins d'inconvénients, comme le fait observer Cané, 2,515, à rester en de çà des limites de la loi qu'à les dépasser. Il ne faut donc pas raisonner par analogie, recourir à l'interprétation.

49.—D'après l'ord. de 1673, la juridiction consulaire connaissait des différends pour *faits de marchandises entre marchands*. A ne consulter que ces termes, les marchands proprement dits étaient seuls justiciables de cette juridiction.

(*) *Dictionnaire de Législation Usuelle*, Vo. Compétence Commerciale.

Quelques auteurs comprenaient sous la dénomination de *marchands* tous les individus qui, sans être considérés ordinairement comme marchands ou artisans se mêlaient, même momentanément, d'un *fait de marchandises*. Mais cette extension du mot *marchand* n'était pas unanimement approuvée.—Dalloz, no. 7. Les rédacteurs du projet du code de commerce voulaient déterminer la compétence des tribunaux, non par la qualité des parties, mais par le fait même d'où naîtrait la contestation. La compétence, dans ce cas, était toute réelle, (ou pour parler plus exactement, *matérielle*.) Plusieurs cours proposèrent, au contraire, de ne donner aux juges de commerce que la connaissane des faits de commerce entre commerçants; c'est-à-dire de rendre la la compétence principalement personnelle, et matérielle seulement en ce sens, que les négociants n'auraient pu être traduits devant les juges de commerce qu'à raison des opérations commerciales.

50.—Au conseil d'État, ces deux systèmes furent réunis pour en former un troisième, celui de l'art. 631, portant: "Les tribunaux de commerce connaîtront, 1o. de toutes les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchand, banquiers; 2o. entre toutes personnes, ayant des contestations relatives aux actes de commerce."

51.—Ainsi, dit Dalloz, d'une part la compétence n'est réglée que par la nature de l'acte; elle est alors purement matérielle: il suffit qu'une personne ait fait l'un des actes réputés commerciaux, pour être justiciable des tribunaux de commerce quelque soit sa qualité. D'une autre part, la compétence est personnelle, parce que la qualité de la personne sert, dans certains cas, à déterminer le caractère des actes. Ainsi le simple particulier qui se charge, par commission, de vendre une quantité quelconque de marchandises pour le compte d'un tiers, ne fait pas, en les vendant à un commerçant, un acte de commerce. Il ne se soumet pas, par ce fait de vente isolé à la jurisdiction commerciale

Au contraire, le marchand, dans le même cas, parce qu'il est marchand, peut être actionné, par le négociant avec lequel il traite, devant le tribunal de commerce, Dalloz, no. 14.

52.—Toutefois Carré, 2,517, conteste l'exactitude de cette théorie. Il blâme d'abord l'emploi de ces mots compétence *réelle*, compétence *personnelle*, attendu qu'on donne ici à ces expressions un sens différent de celui que leur attribue le langage ordinaire de la procédure. Il ajoute qu'il n'existe pour les tribunaux de commerce qu'une seule espèce de compétence, celle dérivant de la nature seule des actes; car il résulte clairement des dispositions de la loi, notamment de l'art. 638 cod, com., que toutes les fois que les engagements des *commerçants* n'ont pas pour objet le *trafic* ou leur commerce, les tribunaux de commerce sont incompétents. Le code n'admet donc pas de compétence *à raison de la seule profession des parties*.—Cette doctrine, n'est point précisement coutraire, au fond, à celle de Dalloz, puisque cet auteur ne voit dans la profession des parties qu'une *présomption* qui fait réputer leurs opérations commerciales, jusqu'à preuve du contraire.

53.—Revenons à l'art. 631, alinéa 1er. Il attribue, ainsi qu'on l'a déja vu, aux tribunaux de commerce la connaissance de toute les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

54.—D'après cette disposition, il nous semble qu'on ne peut qu'approuver les décisions suivantes, d'après lesquelles les tribunaux de commerce sont compétents:

Pour décider entre négociants à quelle époque doit commencer un compte, 7 mai 1846, Rennes. Pour prononcer sur une négociation intervenue entre un négociant et un receveur général des contributions, 27 mars 1811, Besançon. Pour statuer sur l'action intentée par le voiturier contre son expéditeur négociant, à raison du préjudice que lui a causé la saisie d'objets de contrebande mêlés aux marchandises dont le transport lui avait été confié.—12 juillet, 1828, Montpensier.

55.—Les tribunaux de commerce sont pareillement compétents pour connaître d'une action en paiement du montant d'une lettre de voiture, pour transport de marchandises adressées à une personne non encore commerçante, mais qui a fait commerce de ces marchandises immédiatement après, et qui les avait achetées à cet effet.—22 déc. 1821, Bruxelles.

56.—Les engagements pris par un commerçant envers un autre commerçant, sont présumés avoir un caractère commercial, quelque soit la forme de l'acte d'où ils dérivent, qu'ils résultent de comptes courants, d'arrêtés de compte, de factures acceptées, d'une simple reconnaissance, même d'un prêt verbalement fait, ainsi que le décidait la déclaration du 4 octobre 1611.

57.—L'individu non-commençant qui a cautionné une obligation pour prêt, souscrite par un commerçant au profit d'un autre cautionnement, devient pour ce fait justiciable du tribunal de commerce: en conséquence, s'il est actionné isolément et personnellement devant le tribunal civil, il peut demander son renvoi devant le tribnal de commerce, 25 février 1825, Caen. Cette décision est conforme à l'opinion de Carré, 2,609. Celui, dit-il, qui cautionne s'engage à remplir *l'obligation* du débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas. Cette obligation ne change point de nature par le fait du cautionnement, et la caution se trouve obligée comme débiteur, c'est-à-dire, commercialement, lorsque l'obligation est commerciale. La caution doit donc être assignée devant le tribunal de commerce, séparément, ou en même temps que le débiteur, qu'elle se soit obligée solidairement ou non solidairement; seulement la contrainte par corps n'a pas lieu contre elle, si elle ne s'y est soumise expressément. Jugé cependant (mais à tort, ce nous semble), que le négociant qui se rend caution, même envers un autre négociant, d'une dette commerciale n'est pas justiciable du tribunal de commerce, à raison de ce cautionnement, si la cause en est étrangère à son commerce, 3 février 1830, Angers.

58.—La disposition de l'art. 631, alinéa 1er ne doit pas être prise à la lettre. Fondé sur la présomption légale que l'engagement intervenu entre commerçants est un acte de commerce, elle cesse d'avoir effet quand cette présomption est détruite par la preuve certaine, c'est-à-dire; lorsque la nature de l'engagement repousse toute idée de commerce, comme s'il s'agit d'uu partage de succession, d'un achat ou louage d'immeuble, d'un dépot, d'un mandat, d'un achat de denrées, fait par un négociant pour l'usage de sa maison, (art. 638), ou enfin d'une obligation résultant d'un délit ou quasi-délit. Dans ces divers cas, l'incompétence du tribunal de commerce est incontestable.

59.—Jugé ainsi que les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître, même entre commerçants, des contestations qui n'on pas pour objet des actes de commerce, telle qu'une société ayant pour objet la ferme des octroi d'une ville, 5 mars 1825, Toulouse.

60.—Sous l'ordon. de 1673, les tribunaux de commerce étaient incompétents pour connaître des contestations nées au sujet de fourniture telles que papier, encre, registres &c., faites à un négociant pour son usage particulier et la consommation de sa maison de commerce, — 21 nivose, an 5, Cour de cassation. Cette décision serait la même aujourd'hui, quant aux fournitures achetées par un négociant pour son *usage particulier* (C. Com. art. 638), mais non, suivant Dalloz, quant à celles achetées pour l'usage de ses bureaux. Si, dit-il, il était vrai, comme le prétend Locré, t. 8, p. 275, que l'on ne pût considérer commes actes de commerce, les achats d'instruments de métiers faits par des artisans et manufacturiers, pour l'exercice de leur profession, ou le service de leur manufacture, parce qu'ils n'achètent ces instruments ni pour les revendre ni pour les louer, mais pour leur usage; à plus forte raison devrait-on le décider aussi à l'égard de l'achat de fournitures de bureaux; Cependant, c'est à l'occasion de son commerce, que le négociant est obligé de se fournir de régistres, de papier &c.; s'il cessait son négoce, il cesserait d'avoir besoin de ces ob-

jets ; c'est donc à raison de son commerce qu'il s'oblige, quand il les achète ; il semble donc devoir être soumis à la juridiction commerciale pour ces achats, Dalloz, no. 26.

61.—Malgré ces raisons, Carré, no. 491, se range à l'opinion de Locré. Il faut, suivant cet auteur, distinguer entre ce qui fait l'objet de la profession et ce qui sert à l'exercice de la profession. Ainsi, l'achat que fait un distillation des vases nécessaires pour renfermer les liqueurs qu'il a distillées, est entièrement distinct et séparé de celui des matières qu'il a achetées pour distiller et revendre ; l'achat de ceux-là est fait dans une autre intention que l'achat de celles-ci. C'est uniquement pour les faires servir à contenir les liqueurs, que les vases sont achetés. Sans doute, en vendant les liqueurs, le distillateur vendra également les vases, mais cette vente ne peut changer la nature de l'achat qui n'avait pour objet aucune spéculation commerciale. Aussi les vases n'entrent-ils dans le prix de la vente des liqueurs que pour le prix qu'ils ont couté. D'après les mêmes motifs, Carré décide que l'achat du charbon et du bois que le distillateur consomme dans ses distillations ; l'achat des instruments qu'un ouvrier emploie à l'exercice de sa profession ; l'achat que font tous les marchands en détail du papier destiné à envelopper les marchandises qu'ils livrent à la consommation, ne sont point des actes de commerce. Au surplus, l'arrêt du 21 nivose, an V, ci-dessus cité, conserve encore aujourd'hui toute son autorité, car l'art. 631 du code de commerce, reproduit le même système que celui admis par l'ord. de 1673, à la seule différence qu'il n'y avait d'actes de commerce autrefois *qu'entre les commerçants*, si ce n'était pour lettre de change, et qu'aujourd'hui il y a des actes de commerce entre toutes personnes.

———oooo———

ENGAGEMENS D'UN COMMERÇANT ENVERS UN NON-COMMERÇANT.

62.—On a vu que l'art. 631 répute actes de commerce tous les engagements *entre* commerçants. Que faut-il décider à l'égard des engagements contractés par un commerçant envers un non-commerçant? L'art 638, Code Com. répond à cette question en décidant que les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y est pas énoncée.

63.—Jugé, par application de cette règle, que les billets souscrits par un marchand valeur reçue comptant, sont censés faits pour son commerce.—1 Oct. 1806, Paris. Que tout billet fait par un individu fesant le commerce de Banque, au profit d'un non-négociant, est réputé avoir une cause commerciale.—10 mai 1831, Rouen. La disposition de l'art. 638 s'applique même aux billets *non négociables* souscrits par des commerçants, 23 juin 1807; 6 déc. 1814, Paris.

64.—Lorsqu'un billet, qui ne peut être réputé billet à ordre à l'égard du souscripteur non-commerçant, et qui dès lors n'assujettit point celui-ci à la juridiction consulaire, a été endossé par un commerçant, ce dernier, par le fait seul de son endos, est censé jusqu'à preuve du contraire avoir fait une opération relative à son commerce. L'art. 638 est applicable à ce cas, Dalloz, no. 34. Si le billet souscrit par un commerçant au profit d'un non-commerçant exprime que le billet a eu lieu pour *prêt*, sans mentionner si l'emprunt a été fait ou non pour le commerce de l'emprunteur, les tribunaux de commerce n'en peuvent connaître: attendu que l'art. 631, en attribuant aux tribunaux de commerce la connaissance de toutes contestations relatives aux engagements *entre commerçants* borne la compétence des mêmes tribunnaux, *entre les autres personnes*, aux contestations relatives aux seuls actes de commerce, et que les articles 632 et 633, qui désignent les actes réputés commerciaux, ne font mention des *prêts* que lorsqu'ils sont à la

grosse, ce qui exclut les simples prêts; que si l'art. 638, s. 2, dispose que les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce, il excepte formellement le cas où une *autre cause* s'y trouve énoncée, 18 déc. 1825, Rennes. Mais cette décision est avec raison combattue par Carré, 2,641: l'énonciation d'un prêt n'est pas l'énonciation d'une cause, dans le sens de l'art. 638; il faut se demander quelle a été la cause du prêt; et puisque cette cause n'est pas énoncée, il y a lieu à l'application de l'art. 638.

65.—Un prêt fait à un négociant, même par acte notarié, est pareillement présumé fait pour le commerce de ce négociant, si aucune autre cause n'est énoncée dans l'acte, et dès lors les tribunaux de commerce en peuvent connaître, 7 fév. 1825, Douai. Il en est de même des prêts faits valablement à des commerçants, 11 juillet 1821, Douai, parce que tout engagement pris par un commerçant doit être présumé avoir eu lieu à raison de son commerce, à moins que le contraire ne soit établi; et c'est dans ce sens que l'expression de *billet*, insérée dans l'art. 638, doit être entendue. Jugé au contraire que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'action formée contre un commerçant à raison d'un prêt à lui verbalement fait, encore qu'il ne prouve pas que cet emprunt est pour une autre cause que son commerce, 5 déc. 1810, Bourges.

66.—Cette dernière opinion est aussi professée par Carré, no. 531. *Entre commerçants*, dit ce jurisconsulte, tout engagement, *écrit ou non*, est présumé, sauf la preuve du contraire, contracté pour leur commerce (art. 631, 632;) mais cette présomption n'existe *qu'entre commerçants*. Hors les cas de commerce et les cas *expressément exceptés* par la loi, les engagements des commerçants demeurent sous la juridiction ordinaire, et ne peuvent donner naissance qu'à des obligations purement civiles. Or, le prêt n'est pas réputé *acte de commerce*. Les cas expressément exceptés sont les *billets à ordre* et les *simples promesses*, qui n'annoncent pas une cause étrangère au négoce du commerçant. Ainsi donc, si l'engagement, au lieu d'être contracté par un *billet*, est

simplement verbal, et si cet engagement n'est point un acte de commerce, les tribunaux commerciaux ne peuvent en connaître. C'était à la personne qui recevait l'engagement à exiger qu'il eût lieu par écrit. L'opinion contraire paraît à Dalloz, (no. 38), plus conforme à l'esprit de la loi. Cet auteur admet le principe, que tous les engagements contractés par un commerçant sont présumés commerciaux. Il ne voit pas de motifs pour ne pas mettre les conventions purement verbales sur la même ligne que de simples promesses non-négociables.

67.—Dans le cas d'une obligation solidaire contractée par des commerçants et des non-commerçants, le créancier peut assigner *tous les débiteurs* devant le tribunal de commerce, alors même qu'à l'égard de quelques-uns d'entre eux l'obligation ne serait pas commerciale. Il peut aussi les poursuivre *tous* devant le tribunal civil.—Mais s'il s'adresse à l'un d'eux seulement, et si le titre en vertu duquel il le poursuit n'est point une *lettre de change*, ni une *simple promesse*, ni un *billet à ordre* portant en même temps la signature de commerçants, il ne peut le traduire devant la juridiction commerciale qu'autant que l'obligation de ce débiteur a été contractée pour un *acte de commerce*.—Carré, 2611.

ACTIONS EXERCÉES PAR OU CONTRE LES COMMIS ET SERVITEURS DES MARCHANDS.

68.—Les tribunaux de commerce, suivant l'art. 634, connaissent des actions *contre* les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, mais pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés. Ainsi, l'action n'est admise devant la juridiction commerciale que *contre* le commis, pour les *faits de commerce* dont il s'est mêlé, Dalloz, no. 45. C'est donc à tort, ce semble, que Pardessus décide que le commerçant qui a pris à son service un facteur, un commis-caissier ou teneur de livres, peut le traduire, ou être traduit par lui, au tribunal de commerce pour le fait ou les suites de ces engagements (Delvincourt, Vincens, t. 4, page 21, 1ère éd.) Favard et Dalloz enseignent

au contraire, que les commis ne peuvent assigner les marchands devant la juridiction commerciale pour le payement de leurs salaires. On ne voit pas, dit également Carré, 2,612, pour quel motif le législateur aurait permis aux facteurs, commis etc., de plaider devant le tribunal de commerce, contre le marchand auquel ils sont attachés. 1o. Ils ne se livrent à aucun trafic *avec lui ;* 2o. le louage du service est un contrat purement civil ; 3o. les commis et serviteurs des marchands ne sont pas des commerçants. Ainsi il n'appartient pas aux tribunaux de commerce de connaître des demandes en payement de salaires, formées contre les commerçants par leurs commis, 19 janv. 1813, Rouen ; 13 juillet 1818, Metz ; 26 mai 1828, Rouen.—Ou par les contre-maîtres des manufactures contre les manufacturiers, 8 mars 1825, Caen.—Ou par un ouvrier menuisier contre son maître, 21 fév. 1826, Bordeaux.—Ou par les serviteurs à gages contre leurs maîtres, commerçants, 10 juillet 1830, Montpellier.—Ou par des ouvriers à la journée contre leurs maîtres, marchands, 23 janv. 1830, Aix.

69.—Mais les tribunaux de commerce peuvent connaître des demandes en payement d'appointements, formées par les commis, 17 janvier 1821, Lyon.—Et par un contre-maître contre le fabricant qui l'emploie, 24 août 1829, Paris.

70.—L'action d'un ouvrier contre un fabricant à raison d'un traité intervenu entre eux, à l'occasion et pour l'exploitation de l'industrie de ce fabricant, est de la compétence des tribunaux de commerce, 11 mars 1834, Paris. L'action du commis contre son maître, en payement des salaires à lui promis, sort des attributions des tribunaux de commerce, 27 janv. 1830, Poitiers. Arrêt contraire du 21 avril 1818, Metz. Mais cette dernière décision est combattue par Carré et Dalloz. Les tribunaux de commerce doivent toujours refuser de statuer sur une action qui ne leur est pas expressément dévolue : leurs attributions ne peuvent être étendues par les parties.—Carré, 2,613 ; Dalloz, no. 60.

71.—Si les commis et serviteurs des marchands ne peuvent porter devant la juridiction commerciale leurs demandes en payement de salaires, à plus forte raison, cette juridiction est-elle incompétente pour statuer sur des actions en dommages—intérêts et indemnités, intentées par ces mêmes personnes à raison d'un renvoi imprévu et subit, ou pour toute autre cause.—Dallos, *loc. cit.*

72.—Décidé ainsi que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître des demandes formées par les commis, soit afin de dommages intérêts, soit afin de payement du prix de denrées achetées pour le compte du négociant, 19 janv. 1813, Rouen; 13 juillet 1818; soit afin de remboursement des sommes qu'ils ont avancées pour effectuer les opérations commerciales du négociant, parce qu'ils n'ont fait ces avances qu'en qualité de mandataire.—Carré, 2612, Dalloz, no. 63. Par la même raison que les commis ne peuvent assigner le marchand qui les emploie devant le tribunal de commerce, ils ne peuvent être assignés par le marchand devant ce tribunal, soit à raison de ce qu'ils ne se seraient pas conformés aux devoirs de leur position relativement au marchand, soit pour rendre compte de leur gestion.—Carré, *loc. cit.*

73.—Les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de la demande du marchand contre son commis, en reddition de compte et en payement d'un reliquat des sommes que celui-ci, en sa qualité de commis, aurait touchées pour le marchand, 21 déc. 1824, Amiens; *contrà* Arrêt, du 17 janv. 1821, Lyon; 10 janvier 1823, Bourges.

74.—Jugé que, quand l'art. 634, dit que les facteurs ne sont justiciables des tribunaux de commerce que pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés, ce mot *seulement* n'est pas tellement restrictif que les facteurs ne soient pas justiciables de ces tribunaux, à l'égard des marchands même qui les ont employés; et v. g. le facteur qui a reçu d'un marchand de bois la commission de faire exploiter des coupes, peut être actionné par ce

dernier devant le tribunal de commerce en reddition de comptes, 3 janv. 1828, Rouen. Jugé de même, encore que des valeurs commerciales confiées à un commis par le marchand qui l'emploie, constituent un acte relatif à son trafic, dans le sens de l'art. 634; dès lors, si ce commis infidèle soustrait ces valeurs, le marchand peut l'actionner devant les tribunaux de commerce, pour en obtenir le remboursement, 12 déc. 1829, Paris.

75—.De ces systêmes contraires, Dalloz adopte le premier. Il pense que par ces mots: *pour le fait du trafic du marchand auquel il est attaché*, l'art. 634 n'a entendu soumettre à la compétence commerciale que les actions appartenant *aux tiers* contre les facteurs, commis, etc., qui se sont engagés *personnellement* en leur nom, ou au nom du marchand auquel ils sont attachés, et pour le fait du trafic de ce marchand. En effet, dit-il, les facteurs et commis des marchands ne sont pas des commerçants; ils ne font pas le commerce pour leur compte, ils louent leurs services. A l'égard des tiers avec lesquels ils contractent, soit en leur propre nom et pour le compte d'un négociant, soit au nom de ce négociant, on a dû les rendre justiciables des tribunaux de commerce. Car, dans le premier cas, ils sont mandataires du négociant; dans le second, commissionnaires. Mais, à l'égard du négociant lui-même auquel ils sont attachés, il n'existe jamais entre eux et lui qu'un contrat de louage, ou de mandat salarié, qui doit être soumis aux règles du droit commun, puisque la loi n'en a pas déterminé de particulières.—Dalloz, no. 71. Le même auteur fait remarquer que, dans l'espèce de l'arrêt de la cour de Bourges ci-dessus cité, il se rencontrait des circonstances particulières qui pouvaient justifier cette décision. Il ne s'agissait pas d'un commis, proprement dit, car il n'avait point d'appointements déterminés, mais seulement un droit proportionnel sur les affaires qu'il faisait. Deplus, il était lui même commerçant.

J. C.

(*A continuer.*)

Queen's Bench, Montreal 1847.

GLASS vs. JOSEPH et al.

A charge of five per cent commission for the collection of debts does not necessarily imply a warranty on the part of the agent making such charge.

The plaintiff had appointed the defendants his agents for the purpose of collecting a debt of £350, due by certain persons, residents in Upper Canada. The defendants, as such agents, accordingly took steps to collect the amount from the debtors of the plaintiff or from one of them, then at Quebec; and to further the matter, took payment for part of the debt and the note of one of the debtors for the balance £130, payable to their own order; this note eventually proved worthless.

The plaintiff sought to recover the amount from the defendants, alledging first, that they had become liable to pay him the amount, as they had caused him (the plaintiff) to loose the same from their original debtor by their neglect and carelessness; secondly, that the defendants, by their account, had charged five per cent for collecting, " with guarantee"; thirdly that agents who charge such a high per centage, must be assumed to have undertaken a special liability, five per cent being far above the percentage usually charged for the mere collection of debts.

Per Curiam.—With respect to the first point urged by the plaintiff that he had suffered the loss of his claim through the neglect and carelessnes of the defendants, he has offered no sufficient proof.

With regard to the second point, it has been clearly proved that the insertion of the words "*with* guarantee" in the account, is an error, and they were intended to be, and should have been, "*without* guaranree." With regard to the third point, a great deal might be said with regard to the charge of five per cent., as shewing that the agent had assumed any personal liability; for it must be well known to every commercial man, that there exists a great difference between commission charged for the transaction of ordinary business and the commission charged on the collection of debts. It cannot for a single instant be presumed that a person conversant with business would assume the liability of a doubtful debt of large amount for five per cent. commission upon that debt. In this case it is clear no liability was ever assumed, for another account rendered by the defendants' was headed "for collection at risk of plain-"tiff;" and there was a letter accompanying the account, in which the defendants stated that they had taken the note, and that they would remit the money as soon as it could be collected; and another letter, of a later date, in which the defendants stated that they never intended to assume any personal liability, and all this had taken place before there had been any attempt to make the defendants liable. The plaintiff might suffer damage by the course of conduct that had been pursued by the defendants as his agents; but if he did not consider that his agents had acted prudently, he should have, upon the first intelligence of the settlement made by his agents, repudiated the same, this however, he had not done. Judgment for defendant.

MEREDITH & BETHUNE, for Plaintiff,

JOSEPH, SMITH & CROSS, for Defendants.

De la publicité des Hypothèques dans le Bas-Canada.

> " La matière des hypothèques est sans contredit la plus importante de toutes celles qui doivent entrer dans la composition d'un code civil. Elle intéresse la fortune mobilière et immobilière de tous les citoyens. Elle est celle à laquelle toutes les transactions sociales se rattachent Suivant la manière dont elle sera traitée, elle donnera la vie et le mouvement au crédit public ou particulier, ou elle en sera le tombeau."—(M. Réal.)

Avant 1841, le Bas-Canada ne possédait aucun système de publicité des hypothèques. La loi que nous possédons actuellement sur ce sujet important, est l'œuvre du conseil spécial expirant. Aussi, se ressent-elle de la hâte et de la précipitation qui ont présidé à sa rédaction. Nous n'entreprendrons pas de parler ici de cette loi dont tout le monde a pu apprécier les défectuosités nombreuses. Nous renverrons ceux qui voudraient l'approfondir, au travail de l'Hon. L. H. Lafontaine et au rapport de M. Crémazie, visiteur des Bureaux d'Enregistrement des districts de Québec et de Gaspé. Nous remarquerons seulement que cette loi a été déja modifiée à trois reprises différentes par la législature du pays et que ces modifications partielles, sans méthode et sans principe déterminé, n'ont pas contribué à la rendre plus claire et plus intelligible. Pendant la dernière session de la législature, M. le Procureur-Général, Badgley, a présenté une quatrième modification à cette malencontreuse mesure qui heureusement en est restée à l'état de simple projet. C'est de ce projet que nous voulons aujourd'hui entretenir nos lecteurs, car il est possible qu'on le soumette de nouveau à la législature. Nous devons d'abord en justice, déclarer que ce projet n'est pas l'œuvre du Procureur-Général; il en a seulement assumé la paternité.

Le projet en question a pour titre, *Bill* pour amender les actes et ordonnances y mentionnés, concernant l'enrégistrement des titres des biens immeubles, dans le Bas-Canada, ou des hypothèques dont il sont grevés.

La première clause de cet étrange projet, est dans les termes suivants. " Et il est par le présent statué par l'autorité susdite, qu'après la passation de cet acte, toutes les fois que l'on requerra l'enrégistrement d'un jugement d'une cour compétente de juridiction civile en cette province, (*sic.*) avec l'intention de *grever d'hopothèque* un immeuble du défendeur pour le montant du dit jugement, la partie requérant le dit enrégistrement au moment où elle le présentera pour le faire enrégistrer, présentera en même temps annexé au dit document une désignation de l'immeuble du défendeur, sur lequel on veut *conserver* l'hypothèque, laquelle désignation sera approuvée par le dit défendeur sous sa signature ou croix, en présence de deux témoins; et l'un des témoins fera son affidavit de l'exécution de la dite désignation devant le régistrateur ou son député, ou devant un juge de paix du comté où se trouve situé le dit immeuble, lesquels sont par le présent autorisés à administrer le dit serment; et si le dit immeuble est tenu en censive, la désignation, *contiendra le nom du district, comté, seigneurie, paroisse, concession et le nombre de chaque lot ou lopin de terre tel qu'enrégistré dans le papier-terrier du seigneur*, avec les noms de baptême et les surnoms et additions des propriétaires d'alors des lots de terre adjacents.....à *défaut de la dite description, le dit jugement ne sera pas enrégistré.*"

Par le droit commun du pays, l'hypothèque résultant des jugements embrasse tous les biens présents et futurs du défendeur. L'ordonnance établissant la publicité des hypothèques a dérogé à ce droit, en déclarant que l'hypothèque judiciaire n'affectera que les immeubles possédés par le défendeur au jour de la prononciation de la sentence. C'était déja assez mal; mais le rédacteur du Bill dont nous venons de rapporter la première section, a voulu aller encore plus loin. D'après cette section, l'hypothèque judiciaire

ne *résulterait* plus des jugements, mais de l'observation de formalités impossibles et absurdes. Quoi de plus absurde en effet, que de vouloir faire dépendre l'existence de l'hypothèque, du consentement et de la volonté du débiteur! Et si le débiteur se refusait à donner la désignation de l'immeuble que le créancier *a l'intention de grever d'hypothèque*, quel moyen resterait-il au créancier pour l'y contraindre? par malheur le rédacteur n'y a pas songé, occupé qu'il était de sa *découverte légale*. Ainsi, si le débiteur refusait, pas d'hypothèque pour le demandeur. Nous l'avouons, c'est une lumineuse et très sagace idée que celle de faire dépendre l'existence d'un droit, de la volonté de celui qui est intéressé à empêcher l'existence de ce même droit.

Le rédacteur du Bill, en aussi beau chemin, n'a pas cru devoir s'arrêter; il s'est mis de suite à prescrire la manière dont la *désignation* requise serait formulée. Ainsi, il nous dit, la désignation de l'immeuble contiendra le *numéro du lot ou lopin de terre tel qu'enrégistré dans le papier-terrier du seigneur*. C'est très bien, mais si le papier-terrier du seigneur ne comportait aucun numéro de lots, ce qui arrive par fois, où le créancier et le débiteur même iraient-ils chercher ce numéro impossible? Qui dans ce cas, aurait le pouvoir de créer un numéro aux lots ou lopins de terre qui n'en porteraient pas?

Mais admettons que tous les papiers-terriers comportent les numéros des terres concédées, qui donnerait communication du papier-terrier, ou du numéro? Le créancier, le débiteur? mais il faudrait aller le demander au seigneur; et si le seigneur, peu charmé de compulser éternellement son papier-terrier, éconduisait le questioneur, aurait-on un moyen légal de forcer le seigneur à être plus complaisant? non; c'est encore une éventualité qui a échappé à la prévision du rédacteur. Qui ne voit l'absurdité, le ridicule d'une semblable disposition.

Nous devons aussi remarquer que le code civil de la France, où règne aussi la publicité des hypothèques, a conservé à l'hypothèque judiciaire l'effet que lui accorde le droit commun du pays, d'embrasser les biens présents et futurs du débiteur. Les codes de la Louisiane, des Deux-Siciles, de Sardaigne, de Bavière, &c., qui admettent la publicité hypothécaire contiennent une semblable disposition. On ne sait comment expliquer la pensée qui a limité aux biens présents l'effet de l'hypothèque judiciaire, en présence des dispositions opposées sur le même sujet que l'on rencontre dans les codes des peuples les plus avancés dans la science du droit. A-t-on pensé qu'en Canada l'on pouvait mieux faire que les célèbres et puissants génies qui ont présidé à la rédaction du système hypothécaire français, Sarde, Bavarois, &c.

La deuxième section du *Bill* dit: "que toutes les fois qu'une partie *désirera posséder*, ou *acquérir* une réclamation hypothécaire, garantie, recours sur l'immeuble d'un tuteur ou curateur, au temps de sa nomination, sera tenu de produire devant le juge lors de l'assemblée de parents et amis, une désignation des immeubles du tuteur ou curateur, dressée suivant la forme prescrite dans la première section, d'une *étendue et valeur suffisante pour l'accomplissement* fidèle des devoirs et obligations de tuteur ou curateur; laquelle désignation sera annexée à l'acte de tutelle ou curatelle.....et à défaut de telle désignation, le régistrateur refusera d'enrégistrer telle tutelle ou curatelle." Le rédacteur, dans cette section comme dans la précédente, semble ignorer que l'ordonnance du conseil spécial n'a rien changé à la source ou à l'origine de l'hypothèque, et qu'elle n'a fait seulement que déclarer que la créance hypothécaire la première enrégistrée serait la première en ordre. Cependant dans son bill, le rédacteur fait découler l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque légale en faveur des mineurs et interdits, du fait seul de l'accomplissement des formalités qu'il prescrit. Il parait ne pas savoir que cette ordonnance n'a d'autre but que de pourvoir à la manière

dont ces hypothèques seront rendues publiques, et non de changer leur origine que le droit commun du pays a réglée. A-t-il voulu dire que cette partie du droit commun du pays serait encore mise de côté par une loi exceptionnelle ? à la bonne heure ; mais encore fallait-il le déclarer expressement.

Mais occupons-nous du mérite de cette deuxième section, de son utilité, de sa sagesse. Personne n'ignore que dans le cas de tutelle ou de curatelle, on ne peut connaître l'étendue, la valeur des biens que le tuteur ou curateur sera chargé d'administrer, qu'après inventaire fait de ces biens par le tuteur ou curateur. Or, nous le demandons comment le tuteur ou curateur peut-il faire cet inventaire avant sa nomination ? Et si cet inventaire ne peut légalement être fait qu'après la nomination du tuteur, est-il sage, est-il utile d'exiger une sureté *suffisante* pour l'administration de biens qui ne sont pas connus et qui ne peuvent l'être qu'après un loyal et fidèle inventaire ? Nous ne voyons trop pourquoi le rédacteur du bill a voulu innover sur l'ordonnance du conseil spécial qui a adopté, sur ce sujet, partie des dispositions du code civil de la France, tout en omettant cette partie importante, si favorable et si juste envers les mineurs et les interdits, que l'hypothèque subsiste en leur faveur indépendamment de toute inscription.

Par la quatrième section, le rédacteur du bill oblige le créancier en vertu d'un acte authentique, à observer les formalités de désignation requises par la première section ; cette désignation ne doit pas faire partie de l'acte et doit être faite devant témoins et assermentée." A quoi bon cette disposition ? Est-ce que l'ordonnance, en déclarant que toute hypothèque conventionnelle doit être spéciale et contenir une désignation de la propriété hypothéquée n'a pas suffisamment pourvu à la spécialité de l'hypothèque ? n'est-ce pas au créancier à veiller lui même à ses propres intérets, sans qu'il soit besoin de faire intervenir le régistrateur pour décider sans appel de la suffisance ou insuffisance de la désignation ? Certes, c'est là un étrange pouvoir

conféré aux régistrateurs qui, pour la plupart, sont trop étrangers à la connaissance des lois, pour les investir d'une semblable autorité. On sent quel danger il résulterait d'armer ces officiers d'un pouvoir discrétionnaire aussi illimité. On doit voir que ce que nous avons dit sur la première section à l'égard du nnméro des lots, s'applique également à la quatrième section.

5e Section ; " Depuis et après la passation du présent acte, toutes les obligations et charges de quelque nature qu'elles soient auxquelles *on a eu l'intention* de rendre sujets des immeubles et pour l'accomplissement desquels les dits immeubles peuvent être hypothéqués, seront *pleinement et distinctement mentionnées, établies, alléguées, et détaillées dans et par tout acte ou instrument à être passé et exécuté à cet égard, afin que tout et chaque acte ou instrument contienne toutes les informations possibles et les détails des dites obligations et charges* de quelque nature qu'elles soient, auxquelles on a eu l'intention d'assujetir tels immeubles, au temps de l'exécution du dit acte ou instrument, et à défaut de quoi le régistrateur refusera de les enrégistrer."

Voilà une disposition qui est plus que naïve. Jusqu'a présent on a cru universellement que les charges affectant les immeubles, ne pouvaient exister à moins qu'elles ne fussent consignées dans un acte authentique ; il paraîtrait que le rédacteur du bill, à eu sur ce sujet, des notions opposées. De deux choses l'une, ou l'acte soumis à l'enrégistrement contient ces charges, ou il ne les contient pas. Dans le premier cas, il faut prendre le contenu de cet acte comme une preuve de la volonté des parties, et personne n'a le droit de leur dicter la manière dont l'expression de ces charges devrait être rédigée. Dans le second cas, si l'acte ne contient aucune charge, c'est que les parties l'ont ainsi voulu ; et nous ne voyons pas pourquoi dans le premier cas, le régistrateur serait encore établi juge de l'interprétation des contrats ; ou pourquoi dans le second, il serait plus chatouilleux sur les intérêts des parties que ces parties elles mêmes. Est-ce que le rédacteur aurait insa-

giné, que les charges sur des immeubles peuvent être imposées, sans l'existence d'un acte authentique qui les constituent ? Pour donner un sens tant soit peu raisonnable à la quatrième section de son bill il faut adopter cette opinion toute absurde qu'elle soit.

8e Section. " Cette section oblige le régistrateur de chaque comté a faire tous les trois mois un rapport de tous les actes enrégistrés, dans la forme annexée au dit bill ; lequel dit rapport sera fait à l'inspecteur des Bureaux d'Enrégistrement et par ce dernier transmis au protonotaire du district qui fera faire, à frais publics, des index de ces rapports pour être distribués dans les divers bureaux d'enrégistrement."

A quoi bon ce rapport trimestriel ? De quelle utilité sera-t-il au public de connaître que, dans tel bureau, tel nombre d'actes ont été enrégistrés à telle page avec telle nombre de mots interlignés, mis en marge, ou rayés et autres informations toutes aussi importantes à savoir ? Est-ce dans le but de rendre la publicité des hypothèques plus facile ? Mais, vous multiplierez les rapports, les index, et jamais vous ne pourrez rendre certaine, sûre, la publicité des hypothèques, parce que le système actuel est vicieux, et que tous les index, les rapports, au lieu de servir à débrouiller le cahos qui chaque jour s'approfondit davantage, multiplieront les difficultés, les incertitudes, sans aucun résultat avantageux pour le public. Est-ce que la tenue des index déjà ordonnée par la loi ne convainc pas tout le monde de leur inutilité, et de l'impossibilité de les rendre efficaces, tant qu'on n'aura pas pris le seul moyen pratique d'obtenir cette publicité si désirable, en identifiant chaque immeuble par un numéro fixe et invariable ; non pas, certes, de la manière proposée par le rédacteur du bill, mais en adoptant la marche suggérée à cet effet dans le rapport de M. Crémazie, ou toute autre analogue. Cette disposition ne nous paraît avoir trouvé place dans le bill que pour une fin particulière, celle de procurer à quelqu'un une jolie somme ronde semblable à celle que la législature, dans sa dernière

session, a voté avec tant de complaisance sous l'item *à l'inspecteur des Bureaux d'Enrégistrement.*

Section 9e. Elle pourvoit à ce que les cours de justice de comté contiennent le bureau d'enrégistrement.—Nous remarquerons d'abord, qu'il n'y a pas de cour de justice dans chaque comté, tant s'en faut; que les cours existantes, offrent un lieu peu sûr pour y tenir les archives et papiers des Bureaux. Sans doute que dans chaque comté le bureau d'enrégistrement devrait être tenu dans un édifice sûr et à l'épreuve du feu; Cet édifice devrait être bâti par la municipalité du comté. Les habitants de chaque comté sont particulièrement intéressés à ce que le bureau d'enrégistrement où reposent leurs fortunes, soit placé dans un lieu convenable et à l'abri de tout danger contre les accidens du feu et autres. On devrait par une loi les obliger à construire un tel bâtiment.

La classification exigée par les sections 10e et 11e est inutile par suite de l'absence de numéros d'ordre des terres dans les seigneuries. Numérotez les terres et avec un seul index vous trouverez facilement tout ce que vous désirerez connaître. Bien entendu, qu'il ne s'agit pas des hypothèques anciennes, que jamais on ne pourra connaître avec la moindre certitude; quant à celles-là, il faut laisser à la prescription à les faire disparaître graduellement; ce qui est beaucoup plus sûr, moins compliqué et plus économique, que tous les régitres, index et les classifications imaginables.

C'est une mauvaise disposition que celle contenue dans la 12e section qui dispense les régistrateurs des comtés (ceux de Québec et Montréal exceptés) d'avoir des députés. Si le régistrateur était soudainement indisposé, obligé de faire un voyage, appelé devant une cour de justice comme juré ou comme témoin, qui le remplacerait? Cette section n'en dit rien. D'ailleurs c'est une pauvre raison que d'alléguer au soutien de cette disposition la modicité des émoluments des régistrateurs.

Section 15e. Est-ce que le rédacteur du bill au lieu de donner un plus entier effet à la 34e clause de l'ordonnance, n'a pas compris tout ce qu'il y avait d'inutile, de ridicule,

d'injurieux même, dans cet examen fait devant un juge du *prétendu* consentement *exigé* de la femme mariée pour l'aliénation de ses propres ?

Nous terminerons la revue du bill en regrettant que le procureur-général ait apposé son nom à une production aussi informe, et dans laquelle se trouve consigné, de la manière la plus évidente, le défaut de connaissances légales de son auteur.

Veut-on introduire un système efficace de publicité des hypothèques ? qu'on rappèle les lois actuelles sur cette matière ; qu'on y substitue un système rationnel, appuyé sur les principes de notre droit : qu'on fasse cesser cette manie de législation exceptionnelle qui chaque jour envahit et détruit partiellement notre vieux droit français pour y substituer un système bâtard qui n'appartient à aucun code connu. Que l'on se borne à retrancher de nos loix tout ce qui est strictement incompatible avec la publicité des hypothèques ; qu'on prenne pour modèle le système hypothécaire de la France et des autres nations plus avancées que nous dans la législation ; en suivant cette marche, nous profiterons des travaux, des lumières, de l'expérience de l'ancien monde et nous aurons un système qui, autant que l'intelligence humaine le permet, n'offrira rien à désirer.

J. C.

Québec, octobre 1847.

No. 741.

Cour du Banc de la Reine pour le district de Montréal.—
ISAAC LARIVÉ demandeur, vs. LAMBERT FONTAINE dit BIENVENU, tuteur de ROMUALD FONTAINE dit BIENVENU, son frère mineur, défendeur.

Le créancier, bailleur de fonds, dont le titre est antérieur à la mise-en-force de l'ordonnance des Bureaux d'enregistrement, était-il obligé, en vertu de la 4e clause, de faire enregistrer son titre avant le 1er novembre 1844, pour pouvoir exercer valablement son hypothèque contre le défendeur ès qualité, bien-tenant comme légataire universel de l'acquéreur ?

Celui qui possède à ce titre, et contre lequel le créancier ne prend que des conclusions hypothécaires, sans conclure contre lui personnellement pour le paiement de sa part virile, est-il bien fondé à prétendre qu'il doit être regardé comme tiers-détenteur dans le sens de la 4e clause de l'ordonnance ?

Le 23 février 1833, (Boudreau, notaire), acte de vente faite par Catherine Monty, veuve de Pierre Larivé, et tutrice de ses enfans mineurs, à Lambert Fontaine dit Bienvenu, père, d'une terre située dans la paroisse de Ste. Marie de Monnoir. La veuve et tutrice vendit conjointement avec ses enfans majeurs.

Du prix de vente, une somme de 5420liv. 14s., ancien cours, resta entre les mains de l'acquéreur, avec obligation de sa part de la payer aux dits enfans mineurs à leur âge de majorité.

La terre était devenue un conquêt de la communauté existant entre l'acquéreur et sa femme Félicite Monastesse,

l'achat en ayant été fait durant cette communauté. Ainsi, à son décès, la femme en laissa la moitié comme faisant partie des biens de sa succession.

Par son testament solennel en date du 20 août 1835, elle nomma ses cinq enfans nés de son mariage avec le dit Bienvenu, père, ses légataires universels.

Le demandeur alléguait ensuite que le dit Romuald, était un de ces cinq enfans, se trouvait être légataire de sa mère pour un cinquième, et par conséquent tenu personnellement dans la même proportion au paiement des dettes auxquelles elle était obligée de son vivant, comme ayant été commune en biens avec le dit Fontaine dit Bienvenu, père; et qu'au nombre de ces dettes était la dite somme de 5420liv. 14s., restée entre les mains de ce dernier pour être payée aux mineurs Larivé à leur âge de majorité.

Après la mort de sa femme, Fontaine dit Bienvenu, père, avait été nommé tuteur de ses enfans mineurs; le dit Romuald était de ce nombre; et le père étant depuis décédé, le défendeur fut nommé tuteur du dit Romuald, son frère.

Le demandeur, dont la portion dans le susdit prix de vente était de la somme de £28 8s. 7d., cours actuel, étant devenu majeur, invoqua l'hypothèque de bailleur de fonds, résultant de l'acte de vente du 23 février 1833, qui, ajoutait-il, avait été enregistré le 18 juillet 1845.

Et vû que le dit Romuald Fontaine dit Bienvenu, comme légataire universel de sa mère, était propriétaire en possession d'un dixième indivis dans la totalité de la susdite terre, le demandeur, par son action, exerçait son hypothèque sur ce dixième, et prenait des conclusions en conséquence contre le défendeur en sa dite qualité de tuteur.

Une défense au fonds en fait fut plaidée par le défendeur; mais elle était précédée d'une exception péremptoire par laquelle le défendeur prétendait " que l'acte de vente du 23 février 1833.....*n'ayant pas été enregistré* de la manière et

dans le temps voulu par la loi pour ce faire, l'hypothèque acquise au dit demandeur et à ses co-héritiers s'était trouvée éteinte et était de nulle force et vigueur par rapport au défendeur ès qualité, *tiers-détenteur* d'un cinquième dans la moitié de la terre vendue, etc., etc."

Dans sa réponse à l'exception, le demandeur alléguait, (allégué qui n'était point nécessaire) que l'acte de vente avait été enregistré en temps opportun pour assurer au demandeur son droit d'hypothèque sur la partie indivise de l'immeuble dont le défendeur était en possession comme tuteur du dit Romuald Fontaine dit Bienvenu.

A l'enquête, la possession du dit Romuald fut prouvée par l'admission écrite du défendeur.

L'on voit que la question était de savoir si, pour conserver l'hypothèque du demandeur, il était nécessaire, aux termes des lois d'enregistrement, que l'acte de vente de 1833 eût été enregistré avant le 1er novembre 1844. Il faut aussi remarquer que les conclusions du demandeur étaient purement et simplement en déclaration d'hypothèque; qu'il n'y avait aucune conclusion en condamnation personnelle contre le défendeur pour sa part virile de la dette; circonstance qui portait le défendeur à dire qu'il ne devait être regardé que comme tiers-détenteur, même à l'égard du demandeur, et que par conséquent il se trouvait être dans cette catégorie de personnes pour l'intérêt desquelles la quatrième clause de l'ordonnance avait été décrétée.

Le demandeur répondait: 1o. que la loi ayant soumis le défendeur, comme *biens-tenant*, à l'action hypothécaire pour le tout, il pouvait exercer cette action sans être obligé de prendre en même temps des conclusions personnelles contre lui pour sa part virile;

2o. Que le tiers-détenteur indiqué dans la quatrième clause de l'ordonnance, était conséquemment celui qui possédait à titre particulier, et non pas celui qui possédait à titre universel; qu'il avait suffi au demandeur d'alléguer

et de prouver que le défendeur possédait à ce dernier titre pour lui ôter tout prétexte de dire qu'il était *tiers-détenteur*, et d'invoquer le défaut d'enregistrement; qu'il ne pouvait pas opposer au demandeur une exception que sa mère n'aurait pas pu opposer elle-même;

3o. Que, fut-il *tiers-détenteur* dans le cas prévu par la quatrième clause de l'ordonnance, il ne pouvait pas réussir sur son exception, parce qu'il ne lui suffisait pas d'avoir allégué le défaut d'enregistrement du titre du créancier poursuivant, mais qu'il lui aurait encore fallu non-seulement alléguer, mais même prouver que lui-même avait fait enregistrer son propre titre avant l'enregistrement de celui du demandeur; que si cette condition n'était pas requise par la quatrième clause de l'ordonnance, elle l'était par le statut de 1842, ch. 15, et par celui de 1843, ch. 22,

4o. Qu'en outre le défendeur, fut-il *tiers-détenteur*, ne pouvait pas encore invoquer en sa faveur la quatrième clause de l'ordonnance, parce que les mots "acquéreur subséquent" employés dans cette quatrième clause ne devaient s'entendre que de l'acquéreur "subséquent" au terme fixé pour l'enregistrement.

5o. Que la disposition de la quatrième clause de l'ordonnance, étant rétroactive, devait par cela même recevoir une interprétation rigoureuse, et ne pas être étendue d'un cas à un autre; que cette clause devait être considérée comme n'atteignant pas le titre du demandeur qui était un titre de créance fondé sur un contrat de vente ou d'aliénation, tombant sous la dénomination que comportent les mots anglais "*deeds, conveyances*" employés dans la première section de l'ordonnance, laquelle contient l'énumération des titres qui, pour l'avenir, sont assujétis à l'enregistrement; que la quatrième section, en soumettant à la même formalité des titres d'une certaine nature, lorsqu'il sont antérieurs à la mise en force de l'ordonnance, en fait également l'énumération; que ceux que comprend cette énumération sont également compris dans la première section, et sont désignés de la même

manière dans l'une comme dans l'autre ; qu'ainsi, s'il est vrai d'un côté, que *tous* les titres mentionnés dans la quatrième section, le sont également dans la première section, il n'en est pas moins vrai, de l'autre, que *tous* les titres mentionnés dans cette première section ne le sont pas dans la quatrième, entre autres les susdits mots " *deeds, conveyances.*" Il semblerait donc résulter de l'omission de ces mots, que le législateur n'a pas entendu comprendre cette espèce de titres dans le dispositif de la quatrième section.

La Cour de Montréal, par jugement du 23 octobre 1847, accorde les conclusions hypothécaires du demandeur, " sans égard," porte le jugement, " aux exceptions plaidées par le défendeur que la cour déclare mal fondées." Des termes aussi généraux ne font pas connaître les vrais motifs de ce jugement. Mais le juge-en-chef Rolland, en prononçant la décision de la cour, a donné à entendre que la cour adoptait les deux premières propositions du demandeur, à savoir que le défendeur ès qualité, possédant à titre universel, n'était pas *tiers-détenteur* dans le sens de la quatrième clause de l'ordonnance, et qu'étant bien-tenant, la simple action hypothécaire était bien dirigée contre lui. Quant aux trois autres questions soulevées par le demandeur lors de l'audition de la cause au mérite, le juge-en-chef dit que la cour ne prononçait aucune opinion sur ces question ; qu'il serait toujours temps de le faire, lorsqu'elles se présenteraient dans une autre instance.

M.M. La Fontaine & Berthelot, pour le Demandeur.

M.M. Drummond & Loranger, pour le Défendeur.

ANALYTICAL INDEX.

Of cases determined in the court of King's Bench for the District of Quebec from 1807 *to* 1822.

(CONTINUED FROM PAGE 469, 2d vol.)

Pleadings continued.

That a deed was fraudulently obtained cannot be pleaded as matter of defence to an action founded upon it. It must be rescinded by an incidental demand and the proceedings staid until that is determined. Bradly vs. Blake, 1812, no. 553.

When, on the face of the pleadings it appears that a note of hand is of more than five years standing, and prescription is pleaded, the court, on oath made by the defendant, will dismiss the action. Benton vs. Stiles, 1812, no. 345.

If a defendant by exception admits his signature to a note of hand and pleads a term for payment, it is not necessary for the plaintiff to prove the defendants signature to the note, notwithstanding the exception has been dismissed and a *défense en fait* has been filed. Vallières vs. Roy, 1820, no. 630.

On a summons to admit or deny a signature, if the party appears and files a *défense en fait*, it is a denial of his signature. Hart vs. Burn, 1819, no. 599.

A tutor in an *action hypothécaire* may file a plea of *déguerpissement* for his pupil, but it must be founded on an *avis de parents*. Taché vs. Levasseur, 1812, no. 187.

Declaration.

The conclusions of two distinct actions cannot be joined in one and the same declaration. Gagnon vs. Tremblay, 1811, no. 7.

Several counts in a declaration for £100, each founded on premises which are within the scope of one and the same action with conclusions for £100 only, is a good and efficient pleading. Casey vs. Brown, 1817, no. 157.

Interest and costs must be asked in the conclusions of the declaration or the court cannot give judgment for them or either of them. Stilson vs. Anderson, 1811, no. 189.

If a declaration does not conclude against two or more defendants for judgment *solidairement*, it cannot be so awarded. Tram vs. Godin et al.. 1812, no. 585.

A married woman, if a plaintiff, must set forth in her declaration, that she is authosised to sue alone and must state particularly the means by which her incapacity to sue alone, has been removed. Perrault vs. Cuvillier et al., 1817, no. 429.

When the right of action arises out of a special contract, it must be set forth in the declaration, especially if such contract has been reduced to writing. Simard vs. Mathurin, 1812, no. 424.

In an action of *complainte* possession for a year and a day antecedent to the day on which the trespass was committed, "must be laid in the declaration." Jourdain vs. Vigoureux, 1809, no. 92.

In *aan ction d'injure*, the time and place, when and where words were spoken must be stated, otherwise, on *exception à la forme*, the action will be dismissed. Goudie vs. Legendre, 1820, no. 289.

In an action by an heir for a debt due to his ancestor, the death of the latter must be alleged in the declaration, and if it be not, the action upon an *exception à la forme* will be dismissed .Ross vs. Wyse, 1820, no. 156.

In an action in which the law directs the *tenans et aboutissans* to be set out in the declaration, it is not sufficient, that the land is so described that the defendant must necessarily know it. The description must be such as will enable the court to award judgment as to what is asked. O'Connor vs. Couture, 1821, no. 1282.

In a declaration for the price of a sale of real property, it is not necessary to aver the delivery (*la tradition*) of the property sold. If it has not been delivered the defendant is to plead that fact, and to that the plaintiff may reply by a denial or by an offer to deliver. Larivé vs. Bruneau, 1817, no. 48.

In an action for a malicious arrest of property "*meditatione fugæ*," it is not necessary to state in the declaration that the action on which the arrest was made is determined. Whitfield vs. Hamilton, 1811, no. 55.

A plaintiff cannot amend his declaration to such an extent as to substitute one action for another. Casgrain vs. Fay, 1817, no. 981.

The conclusions on a new declaration, filed in an action evoked, must be such as the action instituted in the inferior term will warrant. Patris vs. Belanger, 1809, no. 275.

What is omitted in the conclusions of the declaration cannot be supplied by the court. Perrault vs. Vallières, 1820, no. 11.

Exceptions generally.

A purely negative plea cannot be pleaded by a way of exception. Atkinson vs. Forbes, 1810, no. 31.

An exception to matter pleaded by exception may be filed, even under the ordonnance 25 Geo. III, c. 2, sec. 13. Paquet vs. Gaspard, 1817, no. 107.

VOL. III. QUEBEC, NOVEMBRE, 1847. No. 2.

REVUE
DE LÉGISLATION
et de Jurisprudence.

DROIT COMMERCIAL DU BAS-CANADA.

ARTICLE TROISIÈME (1.)

Section première.

" Si la comparaison des lois d'un pays avec les lois étrangères, dit encore M. de Saint-Anthoine, est toujours une étude utile et profitable, c'est surtout en matière de législation commerciale que les travaux de ce genre doivent pro-

(1) Par erreur, nous avons omis dans notre premier article de donner le préambule du statut provincial, 7 Victoria, chap. 10, qui définit quelles personnes sont réputées *marchands* pour les fins du dit statut qui a pour titre, *acte pour rappeler une certaine ordonnance concernant les banqueroutiers, l'administration et partage de leurs biens et effets et pour faire des dispositions sur le même sujet pour toute la province du Canada.*

" That all persons being merchants, or using the trade of merchandise, bankers, brokers, persons insuring ships or other vessels, or their freight or other matters, against perils of the sea or of inland navigation, builders, carpenters, shipwrights, keepers of inns, taverns, hotels or coffee houses, millers, lumberers or shipowners, and all persons who either for themselves or as agents or factors for others, *seek their living by buying or selling, or by buying or letting for hire, or by the workmanship of goods or commodities, shall be deemed traders, within the scope and meaning of this act*: Provided, *that* no farmer, grazier, common labourer or workman for hire, or member or a subscriber to any incorporated commercial or trading company, established by royal charter or legislative enactment, shall be deemed as such a trader liable, by virtue of this act, to become bankrupt."

duire les plus grands résultats : si, d'un côté, ils font faire quelque progrès à la science, de l'autre aussi, entrant dans le domaine de la pratique, ils fournissent aux affaires des moyens d'applications quotidiennes, en offrant des solutions immédiates pour les questions litigieuses, qui peuvent s'élever avec des habitants d'un pays, dont on ignore souvent les usages, les mœurs et surtout les lois, quoique dans une foule de cas on soit soumis à leur empire.—Je ne saurais mieux faire comprendre l'utilité à la fois théorique et pratique, qu'on peut retirer de la connaissance des législations étrangères, qu'en transcrivant l'opinion de Pardessus ; " La jurisprudence est devenue, de nos jours, une science qui ne cesse de s'agrandir, par ses investigations dans les documents anciens, par l'étude comparée des lois en vigueur chez les différents peuples. La comparaison des codes fait découvrir et aide chaque pays à corriger les imperfections et les lacunes de sa propre législation. Sous ce point de vue, la science du droit s'adresse non-seulement aux écrivains publicistes, mais encore aux hommes qui sont appelés à remplir les FONCTIONS LÉGISLATIVES.

Cette science a aussi son utilité pratique. Le commerce, les voyages devenus de plus en plus multipliés, à mesure que les distances deviennent plus faciles et moins coûteuses à franchir, rapprochent incessamment les hommes des pays les plus divers et les plus éloignés. Ces relations donnent lieu à des transactions ; *les tribunaux de chaque pays ont à juger des contestations sur lesquelles il ne leur est pas possible de prononcer sans connaître les lois étrangères.*

Comme on le voit, les termes généraux, dont se sert le statut, peuvent soulever de nombreuses difficultés. Ainsi, par exemple, un meunier (*miller*) est marchand aux termes de ce statut ; cependant, il est de principe certain que l'état de meunier, de moudre du grain, n'est pas par lui même une occupation commerciale ; autrement tous les meuniers des seigneurs seraient marchands : de même des charpentiers, constructeurs, qui ne sont pas marchands par le fait seul qu'ils sont charpentiers: de même encore des aubergistres, hotelliers. Ce statut ne peut, ce nous semble, aider les tribunaux ordinaires du pays, à décider si telle ou telle profession est commerciale ou non, ou si l'exercice d'un genre d'industrie énuméré dans le dit statut est ou n'est pas un acte de commerce.

J. C.

" Ces cas sont plus nombreux qu'on ne le croirait au premier apperçu ; un tribunal peut avoir à prononcer sur la capacité de l'étranger qu'on assigne devant lui, car les lois de toutes les nations civilisées *s'accordent à reconnaître que cette capacité se règle par la loi du pays auquel appartient l'individu qui s'est obligé. Une personne n'est capable que d'après sa loi nationale, seulement pour les actes que cette loi lui permet, et qu'en remplissant les conditions qu'elle exige.*

" Lors même qu'une personne est capable de contracter, l'acte qui constate son obligation est, pour sa validité, assujeti aux formes déterminées par la loi du lieu où il a été passé, loi qui doit aussi déterminer l'étendue et le sens de l'obligation.

" Dans plus d'une circonstance, on peut avoir besoin d'assigner un étranger devant les tribunaux de son pays, il importe donc d'en connaître les lois.

" L'évidence de ces considérations devient plus frappante encore, lorsqu'on les applique aux transactions commerciales. Il n'est pas de banquier, de fabricant, de négociant et d'armateur, pour peu que ses affaires aient quelque étendue, qui ne soi en relation d'intérêt avec des étrangers et qui n'ait besoin de connaître les lois des autres pays, soit pour y intenter des actions, soit pour s'y défendre, soit même pour réclamer l'application de ces lois devant les tribunaux de son propre pays (1).

" La facilité des affaires, dit M. De Saint-Anthoine, étant la cause première et essentielle de la prospérité et du développement du commerce, ces affaires ne deviendront-elles pas plus expéditives pour ceux qui, désormais, pourront aussitot en connaître les conditions légales chez tous les peuples."

(1) Ces considérations sont encore plus fortes et plus importantes à une époque où l'on entend sans cesse retentir les mots *de libre navigation, de commerce libre ;* à une époque où toutes les nations civilisées semblent être d'accord pour faire disparaître toutes les restrictions et les prohibitions qui entravent le commerce et la navigation.

J. C.

Nous aurions aimé à mettre sous les yeux de nos lecteurs un travail sur la concordance des divers codes commerciaux des nations civilisées, mais les limites d'un journal périodique ne le permettent pas; nous nous bornerons suivant la promesse que nous avons faite, à rapporter les diverses dispositions de ces même codes sur l'étendue qu'ils donnent aux mots *commerçant* et actes *de commerce*.

SECTION DEUXIÈME.

COMMERÇANT (Qui est?)

FRANCE.—Nous avons donné plus haut le texte du code de commerce Français, sur ce sujet.

ESPAGNE.—Liv. 1 tit. 1, art. 1. Sont commerçants ceux qui ayant la capacité légale pour exercer le commerce, sont inscrits sur le tableau des commerçants, et font leur occupation habituelle et ordinaire des actes de commerce, (1 code Français.) (1).

ART. 2.—Ceux qui se livrent accidentellement à quelque opération de commerce de terre ne seront pas considérées comme commerçants; ils seront seulement pour ce fait soumis aux lois et à la juridiction commerciales, (art. 631, no. 2, c. Fr.)

HOLLANDE.—Art. 2. Comme le premier article du code Français.

PORTUGAL,.—Art. 11. Pour être commerçant, il faut faire du commerce sa profession habituelle, avoir la capacité légale et être inscrit sur le régistre-matricule du commerce. (1 code Français.)

ART. 12.—N'est point commerçant et ne peut jouir des prérogatives attachées au commerce celui qui ne s'occupe qu'accidentellement de quelques opérations commerciales. Cependant les affaires résultant de ces opérations accidentelles sont soumises à la juridiction commerciale comme actes de commerce.

(1) Extrait de l'ouvrage De Saint-Anthoine, déja cité.

WURTEMBERG.—Art. 4. Est commerçant celui qui après s'être fait inscrire sur un registre, exerce le commerce pour son propre compte (1. c. F. & 1 c. Esp.)

HONGRIE.—Tit. 16, art. 1. Sont commerçants ceux qui se font inscrire conformément à la loi, qui tiennent des livres de commerce.

PRUSSE.—Art. 475. On appèle commerçant celui qui s'occupe principalement du commerce des marchandises ou des lettres de change, (1 c. Fr.)

ART. 485 à 487.—Les habitans de la campagne qui ne se livrent qu'à la culture de certains produits agricoles, les artisans et fabricants qui trafiquent de leur industrie, les marchands en détail des bourgs et villages et les petits fournisseurs, ne sont pas commerçants. Il en est de même de ceux qui ne font que des fournitures isolées.

RUSSIE.—Liv. I, art. 2. Indépendamment de tout ce qui se rattache au commerce, on comprend dans les opérations commerciales; 1o. la construction, l'achat, le radoub. le fret et l'expédition des navires; 2o. l'achat, la vente, le transport et le dépôt des marchandises, ou les commissions, les expéditions et le courtage; 3o. Les transports de numéraire, toute opération de banque et des comptoirs de douane; 4o. Toute entreprise de fournitures et fermages de la couronne; 5o. Toute exploitation de magasins, boutiques, entrepots, fabriques, auberges, bains; 6o. Les opérations de change.

AUTRICHE.—Ordon. 4 mars 1756. Une raison de commerce, dans le sens général, est une entreprise en vertu de laquelle, sous un nom propre ou supposé, une ou plusieurs personnes s'établissent dans une place pour exercer publiquement le commerce. Sous le nom de raison de commerce, sont compris les courtiers de marchandises et les agents de change.

BELGIQUE.—Le code de commerce français a continué de régir la Belgique depuis 1814, époque à laquelle ce pays a été séparé de la France.

Deux-Siciles.—Le code de commerce français à été introduit dans ce pays en 1808; quoique modifié en 1819, il contient à peu près les mêmes dispositions que celles du code Français.

Etats-Romains.—Le code de commerce Français supprimé dans ces Etats en 1814, y a été rétabli par Pie VII en 1821, avec quelques modifications peu importantes.

Hanovre.—Ce pays est régi par le code de la Prusse qui y a été maintenu par ordon. de Geo. IV, en date du 23 juillet 1822.

Hesse (Grand duché de).—Le code de commerce Français régit la plus grande partie de ce Duché.

Iles-Ioniennes.—Régies par le code de commerce Français qui y a été introduit le 26 février 1841.—(Ces isles sont sous le protectorat de l'Angleterre).

Lombardo-Vénicien (Royaume).—Le code de commerce de la France, à l'exception du titre des faillites, régit ce pays.

Lucques (Duché de).—Régi par le code de commerce Français.

Luxembourg (Grand duché de).—Régi par le même code.

Malte (Isle de).—" Est commerçant celui qui fait du commerce sa profession habituelle, comme moyen de se créer un bénéfice." (Droit municipal, liv. 1, c. 31, § 6.

Nassau (Duché de).—Tit. 1, art. 1. Comme le code de Wurtemberg.

Parme, Plaisance et Guastalla.—Régis par le code commercial de la France.

Sardaigne.—Code de Com. de 1842. Liv. 1, tit. 1, art. 1, comme l'art. 1 du code Français.

Suisse.—Les cantons Français sont régis par le code commercial Français; les autres cantons ne possèdent

qu'une législation commerciale très défectueuse. Plusieurs cantons, cependant, tels que Bâle, Vaud, Lucerne, etc. ont des dispositions législatives sur les lettres de change, les faillites, etc., se rapprochant plus ou moins du code Français.

Toscane.—Régi par le code de commerce de la France.

Grèce (Royaume de).—Le code de commerce, qui n'est que la reproduction du code Français, à part quelques légères modifications, est en vigueur en Grèce depuis le 1er mai 1835.

Grande Bretagne.—L'Angleterre, malgré l'importance et l'étendue de ses transactions commerciales, n'a pas de code de commerce, ni même de législation commerciale, proprement dite, à l'exception de quelques statuts relatifs aux *Lettres de Change*, aux *Faillites* et au *Commerce maritime*. Les règles qui servent à décider les contestations commerciales sont généralement empruntées à la jurisprudence et aux précédents, dont les volumineuses collections sont loin d'établir une constante et invariable uniformité.

Nous extrayons ce qui suit, de *Chitty, Commercial Law*, 3e vol., page 724, sur ce qui constitue un commerçant (*Trader*) en Angleterre.

" To constitute a trader the party must not only buy, but he must sell, and this must be in the way of trade; and the merchandizing, or buying and selling, must be of that kind in which he gains a credit upon the profits of an uncertain capital stock; (1) and it must also be a repeated practice of both buying and selling, and seeking a living by it; (2) and in the general way of marchandize, and not in a qualified manner, or under particular restraints, or only for special purposes (3); and it must be in the party's own

(1) 2 Wils., 171-2.
(2) 2 Bla. Com., 476.
(3) Ibid., 3 Brod. & Bing. 2.

right (1). A merchant, therefore, or a grocer, or a mercer, or a shopman who is one that buys and sells any thing, may be made bankrupt (2). So butchers, shoemakers, &c., (3), or other persons who buy goods or the raw material of trade, and sell them again, though under another form, or improved by the labour of manufacture (4), are also within the statutes (5). But labourers, husbandmen, artizans, or mere working tradesmen, and the like, cannot be made bankrupt (6).

"A person who buys any article for the purpose of mixing it with his own produce, with a view to sell the mixture more advantageously than his own produce could be sold unmixed, does not thereby become a trader; (7) and so a person who buys pigs or other stock, with a view to a resale of them, as an auxiliary to the profitable occupation of his farm, and in the interval feeds them wholly or principally on the produce of his farm, does not thereby become a trader (8). A farmer bought rye grass seed, mixed it with seed of his own growth, and sold the mixture; he bought pigs, put them on his farm, fed them on the stubbles, and re-sold some after a week, some after a longer period, and it was held that neither of these was an act of trading (9).

"If a man exercise a manufacture from the produce of his own land, as a necessary or usual mode of enjoying that produce, he shall not be considered as a trader, though he buys necessary ingredients to fit it for the market; but

---

(1) 1 Atk. 102. Co. B. L., 3rd Ed. 67. See Mr. Cullen's division of this general rule, 1 to 22.
(2) Cullen, 10. 2 Bla. Com. 476.
(3) Burr. 2146.
(4) 7 Cro. Car. 31.—Cro. Eliz. 268.
(5) See Cullen, 12. 3 Mod. 155, 330. Lord R. 610, 741, 1480. Good. 11, 12, 13.
(6) Cro. Car. 31. Cullen 13.
(7) 7 Taunt. 409,
(8) Ibid.
(9) Ibid 3. 1 Ves. & B. 360. 3 Brod. & Bing. 2.

where the produce of the land is merely the raw material of a manufacture, and the manufacture not the necessary mode of enjoying the land, there he is a trader; (1) but a farmer who makes cheese on his own land, and buys rennet and salt, is not a trader (2). So, a man who makes his own apples into cyder, and sells it, is not a trader (3). A person working a limekiln on his own estate, for the purpose of manuring his own farm, and selling the surplus beyond what he requires for his farm is not a trader (4). A farmer and grazier exercising also the business of a drover, by buying cattle from time to time beyond the occasion of his farms, and selling them again, is exempted from the operation of the bankrupt laws; and the purchase of hay for the support of his cattle, and the sale of part of it again, because it was more than was required for their consumption, will not make him a trader, for the hay had been purchased for the sake of the cattle, and not to sell again, and the sale of it was quite incidental, because there was more than was requisite for the cattle (5). The like point was decided in the court of Common-Pleas, with the additional circumstance that the defendant had re-sold on the same day, and in the same room, a quantity of oats, and which was to be delivered by the original seller to the new purchaser (6).

Drawing and re-drawing bills of exchange for the sake of profit is a trading sufficient to subject a party to be made a bankrupt without other circumstances, if it be general and not merely occasional; (7) for if it be occasional, though for the sake of profit, as where it is done for the purpose of raising money to improve a persons' own estate, or for other

(1) 1 T. R., 38, 9.
(2) Ibid.
(3) Ibid.
(4) 1 Ves. & B. 360. 3 Brod. & Bing. 2.
(5) 11 East, Rep. 274.—3 Brod. & Bing. 2.
(6) 2 N. R. 78.
(7) 1 Atk. 129. Cullen, 10. Cook, 52. Cowp. 745. 1 Mont. 22. 1 Atk. 128.

private occasions, it will not render a person liable to the bankrupt laws (1). Borrowing money abroad for the purpose of repaying it in England at a certain rate of exchange, and repaying it by bills upon bankers in London, to whom foreign bills were remitted to make the payment, was held to be a trading (2).

No occasional dealings, without any intent to continue them, will render a person liable to be a bankrupt; and if a person buy and sell in the way of merchandise only occasionally, without any intent permanently to continue such dealing, he is not liable to be a bankrupt; (3) and this question is always for a jury, (4) whether from the acts of buying and selling, which appear in evidence, they can infer that he meant to buy and sell more, so as to constitute a general dealing, and which object is frequently attained by discovering whether he sold to every person who applied for the commodity, or only as a favour to a particular person? An inn keeper cannot, as such, be made a bankrupt, (5) unless, indeed, he sells provisions out of the house to all customers applying for them; (6) and publicans, (7) all house keepers, and victuallers, (8) fall within the same rule. A school master who buys and dresses provisions for his boarders, (9) or who buys books and shoes, and sells them at an advanced price to his scholars, (10) cannot be made a bankrupt; nor can the owner of a mine who buys candles and sells them to his workmen (11). A person who purchases dead horses for his dogs, and sells the skins and bones, does not there-

(1) 9 Cowp. 745. 2 Esp. 555.
(2) 5 T. R. 530.
(3) 1 T. R. 572. 6 Ves. 3.
(4) 2 Jo. 142.—Sayer, 193.
(5) 1 T. R. 572.—Chitty Repts. 651.—Cro. Car. 549.
(6) Idem.
(7) Selw. N. P. 179.
(8) 4 Burr. 2064.
(9) 3 Mod. 330.
(10) Peake, 76.
(11) Co. B. L. 58.

by become a trader, although he might sell such skins at a profit (1). Contractors for victualling the royal navy (2), and other persons who buy and sell in the way of any particular employment, and only for special purposes, and not in a general way, cannot be made bankrupts; (3) nor is a receiver of the King's taxes, (4) or any person circulating exchequer bills (5).

"If a party holds himself out to the world as a trader, he cannot afterwards dispute it; therefore an acknowledgment by a person that he was in partnership with another as a trader, who afterwards became bankrupt, is sufficient to constitute a trading within the meaning of the bankrupt laws, although no acts of buying or selling were proved to have taken place during the partnership. (6) The purchase of one lot of timber with intent to sell again, will make a man a trader (7)."

Etats-Unis d'Amérique.—Le droit commercial, dans les Etats-Unis, est en général, le même qu'en Angleterre. Les principes qui s'y rattachent sont presque universellement puisés à cette source; mais ils sont modifiés par la législation de chacun des Etats et par les décisions des cours.

SECTION DEUXIÈME.

ACTES DE COMMERCE, (*quid?*)

France. Nous avons donné déja les articles du code sur ce sujet.

Portugal.—Art. 203. On entend par acte de commerce, tout achat ou tout échange de marchandises destinées à

(1) 6 Moore, 56. 3 Brod & B. 2.
(2) 1 Ventr. 270.
(3) Cullen 21. Sho. 369. Skin. 276. 3 Keb. 451.
(4) 5 Geo. 2, c. 30, s. 40.
(5) Cullen, 21.
(6) 3 Moore, 226. S. C. 1 Taunt. & Brod. 9.
(7) 2 Taunt. 176.

être revendues en gros ou en détail, brutes ou fabriquées, ou seulement propres à être mises en usage (632, C. Fr.)

Art. 204.—Sont actes de commerce.

1o. Les entreprises de commissions; 2o. Tout ce qui est relatif aux lettres de change sans distinction de personnes; les lettres de terre, mandats et billets à ordre, pour les commerçants seulement; 3o. Les opérations de banque et de courtage; 4o. Tout ce qui a rapport à la construction, aux réparations, à l'équipement des navires, ainsi qu'à l'achat et à la vente de toute espèce d'embarcation; 5o. Toutes les expéditions, consignations et transports de marchandises; 6o. Les ventes et achats d'agrès, apprêts, apparaux et approvisionnements de navires; 7o. Toute société ou association d'armateurs de navires; les affrêtements, frets, contrats de risques et autres opérations concernant le commerce maritime; 8o. Tout ce qui regarde la solde des militaires, les obligations des officiers, l'équipement des gens de mer, le service des navires de la marine marchande (634 c. Fr.); 9o. Tout ce qui est relatif aux facteurs, commis et autres employés des commerçants, en ce qui concerne leur commerce (634 c. Fr.); 10. Tous les contrats d'assurance, quelque soit leur nature (632 c. Fr.)

Art. 206. Sont pareillement matières commerciales, les obligations et droits résultants d'abordage, assistance ou sauvetage en cas de naufrage, halage, échouement ou recouvrement des débris d'un naufrage (c. Fr. 631.).

Wurtemberg.—Dispositions Générales. 1o. Sont réputées matières de commerce, toutes obligations entre commerçants et notamment entre associées; 2o. Toutes obligations pour actes de commerce. Sont réputés actes de commerce: 1o. toute opération entre commerçants; 2o. toute opération d'effets publics, lettre de change, mandats, effets de commerce et billets au porteur; 3o. les assurances; 4o. toute entreprise de fournitures; 5o. tout établissement de ventes à l'encan, toute entreprise d'agence, bureau d'af-

faires, mont-de-piété, tontines, caisses d'épargnes, caisses établies pour les veuves et les orphelins (632, no. 3, c. Fr.); 6o. tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage; 7o. tous achats ou ventes faits aux foires et marchés, à l'exception des denrées d'un usage particulier (1 art. c. Badois).

Mexique.—Loi du 15 novembre 1841. Art. 34. La loi répute actes de commerce : 1o. les achats et échanges de produits, effets ou marchandises pour les revendre. (Les achats et échanges qui ne se réalisent point dans le but d'un gain, ainsi que les actes relatifs aux biens-fonds, sont étrangers à la juridiction commerciale.)

2o. Toutes les opérations de change, payements, et traites, lors même qu'elles seraient endossées à des individus résidant dans la même place; 3o. toute opération de commerce, lors même qu'un non-commerçant en ferait partie; 4o. tout ce qui concerne les marchandises, à savoir: le frètement des embarcations, les chargements sur bêtes de somme pour transport des marchandises par terre ou par eau; les contrats d'assurance; les traités avec les facteurs, commis, commissionnaires et courtiers, les cautions et garantie sont purement commerciale.

Russie.—Liv. 4, tit. 1, ch. 3, art. 956. Sont réputés actes de commerce : 1o. toutes les espèces de commerce en gros, demi-gros et en détail; 2o. le commerce de fabrique et de manufacture de boutique, de bazar, magazin et autres semblables; 3o. l'industrie commerciale pour la construction, l'achat, le radoub, le fret et l'expédition des navires marchands; 4o. Les affaires soumises aux lois commerciales pour l'achat, la vente, le transport et le dépot des marchandises; celles de commission, d'expédition et de courtage; 5o. Les envois d'argent dans les villes russes ou étrangères, les affaires de change et de banque (632 c. Fr.)

Art. 957.—Appartiennent aux contrats et obligations commerciales : 1o. les plaintes des marchands et de leurs commis contre les voituriers et tous autres employés pour le commerçe ; 2o. les contestations entres les associés d'une maison de commerce (51 c. Fr. et 816 c. de Wurtemberg ;) 3o. les opérations commerciales conclues à la bourse par l'entremise des courtiers ; 4o. les contestations survenues à la suite de conventions relatives à la construction, l'achat ou l'affrètement de bâtiments marchands, ou les différends entre les armateurs et les capitaines, et entre ceux-ci et leurs matelots ou les passagers ; 5o. les affaires d'assurances maritimes, d'avaries, de prêts à la grosse et les naufrages.

Art. 958.—Ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce ; les contestations à l'occasion de l'achat et de la vente des marchandises au comptant dans les bazars, boutiques, marchés et foires.

Belgique.—Mêmes dispositions que le code Français.

Deux-Siciles.—Mêmes dispositions que le code Français.

Grande-Bretagne et Etats-Unis.—Voyez ce que nous avons dit section 2.

Etats-Romains.—Mêmes dispositions que le code Français.

Grèce.—Mêmes dispositions que le code Français.

Hambourg.—Sont réputés actes de commerce, tout achat de denrées ou de marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre : toute entreprise de fabrique, de manufacture, de fournitures ou agences, de commissions, d'expédition ou de transports, toute opération de banque, de courtage, le courtage des immeubles excepté ; les lettres de change, mandats et effets de commerce.

Ioniennes (Isles).—Mêmes dispositions que le code Français.

Lombardo-Vénitien (Royaume).—Mêmes dispositions que le code Français.

Luxembourg (Grand Duché).—Mêmes dispositions que le code Français.

Malte (Isle de).—Sont réputés actes de commerce : tous les achats de denrées et de marchandises propres à être revendues, soit en nature, soit après les avoir travaillées ou fabriquées, et les opérations de change.

On considère encore comme actes de commerce toute entreprise de construction maritime, tout achat, vente, ou revente de bâtiments, toute expédition maritime, tout affrètement ou prêt de change maritime, toute assurance, tout accord ou convention pour le salaire et l'entretien des équipages de navires marchands, en général, tout contrat qui a rapport au commerce.

Parme, Plaisance et Guastalla (Duchés de).—Même dispositions que le code Français.

Sardaigne.—Comme le code Français.

Suisse.—Voyez ce que nous avons dit section 2.

Nous terminons ici notre travail en exprimant l'espoir que la législature du Canada, avant d'entrer dans la voie de la liberté du commerce et de la navigation, s'occupera comme préliminaires indispensables de toute mesure de cette nature, de lois sur le commerce, et sur le commerce maritime.

J. C.

Québec, octobre 1847.

District des Trois-Rivières.—B. R., oct. 1847.—No. 412.

In re, Sleaven, failli, Patton appelant, et Buchanan, intimé.—Présens les Juges Bedard, Mondelet et Gairdner.

———oooo———

Jugé que le vendeur d'un immeuble, qui est encore entre les mains de l'acquéreur, ne perd pas son privilège à l'égard d'un créancier hypothécaire qui a enregistré avant lui.

La présente cause est un Appel d'un jugement rendu par le commissaire de la cour des banqueroutes du district des Trois-Rivières, en date du 19 octobre 1846, accordant à l'intimé Buchanan une somme de £800, que Patton prétend avoir été accordée à l'intimé, à son préjudice, et qu'il réclame par le présent appel.

Les faits qui ont donné lieu à la présente contestation, sont peu nombreux, et se réduisent à ceux-ci.

En 1842, l'intimé Buchanan vendit au nommé Sleaven un immeuble, dont le prix, (£1500) était payable par installements annuels de £500. Sleaven hypothèquant le dit immeuble pour sûreté du prix de vente, ou plutôt le vendeur se réservant son privilège de *bailleur de fonds*.

Cet acte de vente ne fut enregistré par l'intimé Buchanan que le 23 octobre 1844 (1).

Le 18 février 1843.—Les nommés Tobin et Murison obtinrent une condamnation contre Sleaven pour £10,000; ce jugement fut enregistré le 12 septembre 1844, (un mois et plus, avant l'enregistrement de la vente par l'intimé à Sleaven.)

---

(1) Cet acte étant postérieur à la mise en opération de la loi des enregistrements ne tombe pas dans la catégorie de ceux, (les anciens actes,) pour l'enregistrement desquels la loi accordait un délai jusqu'au 1 nov. 1844. Voir 4 Vic. c. 30.—6 Vic. c. 15.—7 Vic. c. 22, s. 12.

Le 29 janvier 1845, le nommé Heaven fut constitué banqueroutier.

Le 10 avril 1846, cession par les nommés Tobin et Murrison à Patton, du jugement par eux obtenu en février 1843, et enregistré le 12 septembre 1844.

Patton réclame devant le commissaire des banqueroutes son droit d'hypothèque, en vertu de son enregistrement antérieur, et Buchanan oppose à cette réclamation *son privilège de bailleur de fonds* sur l'immeuble vendu quoiqu'enregistré un mois plus tard.

Après une contestation entre les parties sur leurs droits respectifs et une audition en droit, le commissaire des banqueroutes a décidé en faveur du privilège du vendeur, et par son jugement en date du 9 octobre, 1846, a mis l'intimé en ordre de collocation, par préférence à l'appelant: c'est de ce jugement dont est appel.

Bédard Juge :—La question à décider est celle de savoir, si entre un vendeur, (l'intimé) et un créancier hypothécaire, (l'appelant) dont l'un n'a enregistré son *privilège* que postérieurement à l'autre créancier hypothécaire, l'immeuble vendu n'étant pas encore sorti des mains du premier acquéreur, (1) le privilège est préférable à l'hypothèque. Cette question est régie par notre ordon. prov. 4 Vic. ch. 30.

Il y a similitude entre cette ordonnance et une loi Française du 11 Brumaire an 7 (1 nov. 1798) et l'art. 2106 et 208 du code Napoléon, dans presque toutes leurs parties, surtout entre l'art. 2106 et la 1ère section de notre ordonnance; et il est impossible de ne pas voir que le code Français a servi de modèle à notre Législature.

Un des points essentiels de similitude dans les deux codes, c'est: 1o. la nécessité d'enregistrer; 2o. que ni notre ordonnance ni l'art. 2106, n'établit un délai fixe et déterminé dans

(1) Voir 4 Vic. c. 30, s. 1, 30, 31, 32.

lequel l'on devra enregistrer le privilège de bailleur de fonds, sous peine de le perdre. Notre ordonnance dit " que les titres " seront considérés comme sans force, nuls, et de nul effet " vis-à-vis de tout subséquent acquéreur, à moins qu'ils " n'aient été enregistrés avant celui du subséquent acqué- " reur;" et l'art. 2106 du code, se servant d'expressions plus fortes, en parlant de privilèges, dit: " qu'entre créanciers les privilèges ne produisent d'effet qu'autant qu'ils " sont rendus publics, et à compter de la date de l'inscrip- " tion."

Cet article du code a donné lieu en France à la discussion du point que nous avons à juger, savoir, si le vendeur, faute d'inscription avant un créancier hypothécaire perd son privilège.

En presence d'un texte obscur et équivoque, et lorsqu'il s'agit d'un droit reconnu, droit qui est de l'essence de la vente, droit dont la perte tend à enrichir un tiers du bien d'autrui, il y a lieu de faire l'application de la maxime: *neminem æquum est cum alterius damno.*

Le législateur ne peut être facilement présumé avoir voulu fouler aux pieds un droit sacré, avoué et reconnu, et les tribunaux ne peuvent eux-mêmes aider à anéantir ces droits, à moins que la loi ne les y contraigne d'une manière formelle et explicite.

Si notre ordonnance était nouvelle et n'avait aucune analogie avec un code de loi parfaitement semblable, (voir l'art. 2106) chacun de nous pourrait être reçu à discuter lequel des deux doit-être préféré, du créancier hypothécaire qui a enregistré avant, ou du vendeur qui réclame *son privilège* en vertu d'un enregistrement subséquent, d'après une loi qui ne fixe aucun délai à peine de déchéance.

Je pense qu'il ne nous est pas libre d'adopter d'autre *mode d'interprétation* que celui reconnu par la loi: or il y en a deux:—1o. L'interprétation par voie d'autorité; c'est la législature; 2o. l'interprétation par voie de doctrine.

Cette voie de doctrine consiste dans l'interprétation donnée par les *jurisconsultes* et les tribunaux d'une manière constante sur un point quelconque.

Voyons ce que disent les savants commentateurs qui ont concouru à la confection du code. (8e vol. p. 235. Code civil avec notes explicatives rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du code.). Ils disent, page 236 :—

" Il ne faut pas croire que le législateur ait entendu borner les effets du privilège à la préférence sur les hypothèques, dont l'inscription serait postérieure à celle du privilège lui-même ; s'il en était ainsi, le privilège ne jouirait plus de son plus bel avantage qui consiste suivant l'art. 2095, à donner, au créancier privilégié la préférence sur les autres créanciers, même hypothécaires ; son rang, comme celui des simples hypothèques serait uniquement réglé par la date des inscriptions ; et le vendeur, dont le titre n'aurait été transcrit que le huitième jour après sa date, serait écarté par un simple créancier hypothécaire qui aurait fait inscrire le sien dans l'intervalle. Cette signification, qui rendrait le privilège purement illusoire, n'est jamais entrée dans la pensée de ceux qui ont coopéré à la loi. Que le privilège n'acquière, si l'on veut, toute sa consistance, et même sa qualité propre, que du moment où il est inscrit ? cela est possible et concordant avec le principe qui veut que le privilège n'ait d'effet que par l'inscription, et il sera vrai de dire, dans ce sens, que le privilège *n'a d'effet qu'à compter de la date de l'inscription* ; mais il faudra convenir aussi que son effet, quoiqu'il ne commence qu'avec l'inscription, sera toujours d'assurer au créancier privilégié la préférence sur tous les créanciers hypothécaires, quelle que soit la date de leur inscription".....(1).

Merlin, Rép. vo. Privilège de créance et Grenier, des Hyp. vol. p. 202, adoptent cette opinion.

---

(1) Nous croyons que cet article est de M. Tarible.

Cette distinction entre le privilège et l'hypothèque une fois établie, les auteurs de l'ouvrage cité plus haut continuent, p. 244.

" Nous abordons la seconde question dont l'objet est de savoir dans quel délai la transcription doit être faite, ou plutôt, s'il y a un délai fixe dans lequel la transcription doive être faite, sous peine d'extinction du privilège, ou de sa conversion en une simple hypothèque."

" On a vu dans l'article 2106 que les privilèges ne sont conservés et ne produisent d'effet que par l'inscription. On lit dans notre article que le vendeur conserve son privilège par la transcription faite, soit par lui même, soit par l'acquéreur, et que cette transcription vaut inscription. On verra dans l'article 2113, que les privilèges, pour la conservation desquels les formalités et conditions prescrites n'ont pas été accomplies, dégénèrent en simples hypothèques, et ne datent à l'égard des tiers que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites, ainsi qu'il est expliqué plus bas. On ne voit, dans aucun de ces trois textes, aucun délai fixe dans lequel la transcription de l'acte de vente doive être placée pour conserver le privilège du vendeur."

" Si l'on voulait tirer de là la conséquence que la transcription doit se faire à l'instant même où l'acte de vente est cloturé, et que, faute par le vendeur, d'avoir veillé à ce que la transcription se fît dans cet instant, son privilège était exposé à se réduire à une simple hypothèque à l'égard des créanciers de l'acquéreur, dont le titre serait inscrit dans l'intervalle de la signature de l'acte de vente à sa transcription, cette conséquence tendrait à rendre le privilège purement illusoire."

" En effet, le privilège du copartageant, pour la soulte, se conserve, d'après l'article 2109, par l'inscription faite dans les soixante jours, à compter du partage : le privilège du créancier d'une succession qui demande la séparation des biens du défunt d'avec ceux de l'héritier, se conserve par l'inscription dans les six mois, à compter de l'ouverture de

la succession ; en telle sorte que ces inscriptions, quoique faites après coup, ont un effet rétroactif au jour du partage ou du décès, et écartent jusqu'à la possibilité de faire utilement des inscriptions étrangères dans l'intervalle."

"La loi n'ayant fixé au contraire aucun terme pour la transcription du contrat de vente, et n'ayant littéralement attribué à cette transcription aucun effet rétroactif, le privilège du vendeur resterait exposé aux chances d'une inscription étrangère, placée entre la vente et la transcription ; et il ne pourrait jamais échapper à la priorité de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs sur les biens de leur mari ou de leur tuteur."

"On s'explique : ces hypothèques embrassent les biens présents et à venir ; leur inscription, en quelque temps qu'elle soit prise, remonte au jour du contrat de mariage ou de l'acceptation de la tutelle. L'immeuble acquis par le mari ou par le tuteur se trouve ainsi frappé de l'hypothèque légale au moment même de l'acquisition, par l'effet rétroactif de l'inscription faite après coup. Cependant, la transcription, nécessaire au vendeur pour conserver son privilège, ne peut se faire au moment même de la vente. Il faut que le contrat de vente soit enregistré, expédié et présenté au bureau du conservateur ; ce qui entraine nécessairement un délai plus ou moins long. L'hypothèque légale primerait donc et paralyserait forcément le privilège du vendeur."

"On ne peut penser que la loi ait voulu tromper l'attente du vendeur, en lui faisant une promesse qu'elle ne pourrait réaliser."

"Dans tous les temps le privilège du vendeur sur l'immeuble vendu pour le recouvrement du prix a été respecté."

"Les lois romaines accordaient au vendeur, pour le recouvrement du prix, un privilège en vertu duquel il était préféré aux créanciers de l'acheteur et à tout autre, sur le fonds vendu. Le § 41 des instituts, tit. *de rer. div. et acq. ipsar.*

dom. conforme à la loi 19 ff., *de contrah. empt.* va plus loin, il déclare que l'acheteur ne devient le maître de la chose vendue qu'après avoir payé le prix. *Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori acquiruntur quam si is venditori pretium solverit vel alio modo satisfecerit.*"

" Ce principe était admis en France, et particulièrement dans le ressort du parlement de Toulouse. Sa doctrine, sur ce point, est très-bien expliquée dans ce passage de Serres sur le § 41 de ses institutions au droit français, page 190. " C'est parce que le paiement du prix est une condition in-
" hérente au contrat de vente, que lorsque le vendeur a
" délivré la chose vendue, et qu'il n'est pas payé du prix
" convenu, ou qu'il lui en reste dû une partie, on lui ac-
" corde une hypothèque spéciale et privilégiée, qui est ap-
" pelée *précaire*, en vertu de laquelle il a droit de faire
" saisir le fonds par lui vendu, de le faire vendre, même
" séparément, si les biens de l'acheteur sont en distribution,
" et sur le prix qui provient de la dite vente, de se faire
" payer de ce qui lui reste dû, tant en capital qu'intérêts,
" par préférence à tous les autres créanciers."

" Il invoque les témoignages de Maynard, liv. 2, c. 45; de Dolive, liv. 4, c. 10; de Catellan, liv. 6, c. 4, arrêtistes célèbres du même parlement, et celui de Louet et Brodeau, lettre P, c. 19."

" La loi du 11 brumaire de l'an 7, ne traite pas avec moins de faveur la créance du vendeur. " Lorsque le titre de mu-
" tation, disait l'art. 29, constate qu'il est dû au précédent
" propriétaire ou à ses ayans-cause, soit la totalité ou partie
" du prix, soit des prestations qui en tiennent lieu, la trans-
" cription conserve à ceux-ci le droit de préférence sur les
" biens aliénés; à l'effet de quoi, le conservateur des hy-
" pothèques fait inscription sur ses registres, des créances
" non encore inscrites, qui en résulteraient."

" D'un autre côté, l'article 26 de la même loi imposait aux acquéreurs de biens et droits susceptibles d'hypothèques le devoir rigoureux de faire transcrire leur acte d'acquisition:

et l'article 28 déclarait que la transcription prescrite par l'article 26, transmettait à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, mais avec les dettes et hypothèques dont cet immeuble était grevé."

"Il résultait bien clairement de la combinaison de ces dispositions que le privilège du vendeur était nécessairement conservé. Le privilège du vendeur, il est vrai, était soumis à l'inscription; mais la transcription qui, seule, transmettait la propriété à l'acquéreur, valait inscription au profit du vendeur, et conservait son privilège. Le droit du vendeur, ne pouvait donc être compromis, puisqu'il se trouvait revêtu de ces formes intégrales dans l'instant indivisible de la transmission de la propriété sur la tête de l'acquéreur; et les créanciers personnels de celui-ci ne pouvaient, conséquemment, primer, en aucun cas, le privilège du vendeur déjà établi avec toute sa force sur l'immeuble vendu avant que leurs hypothèques pussent l'atteindre."

"Le Code Napoléon n'a pas suspendu la transmission de la propriété sur la tête de l'acquéreur jusqu'à la transcription; mais à cela près ses dispositions sont les mêmes que celles de la loi du 11 brumaire de l'an 7. Cette dernière loi soumettait le privilège du vendeur à la formalité de l'inscription: Le Code Napoléon l'y soumet aussi. La première décidait que la transcription de la part de l'acquéreur vaudrait inscription au profit du vendeur; la seconde l'a décidé de même. La transcription, dans le système de la loi du 11 brumaire de l'an 7, était une formalité dont l'observation était prescrite à l'acquéreur pour parvenir à la purgation des hypothèques. Le Code Napoléon a conservé cette formalité, et lui a donné la même direction et le même but. La transcription, selon l'article 28 de la loi du 11 brumaire de l'an 7, transmettait à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, mais avec les dettes et hypothèques dont un immeuble était grevé. L'article 2182 du Code Napoléon déclare que la simple transcription des titres translatifs de propriété ne purge pas les hypothèques et privilèges établis sur l'immeuble, que

le vendeur ne transmet, à l'acquéreur, que la propriété et les droits qu'il avait lui même sur la chose vendue; et qu'il les transmet sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé. Enfin, l'article 29 de la loi du 11 brumaire de l'an 7, laissait au vendeur la faculté de prendre lui même inscription de sa créance; ce qui résulte de ces expressions de l'article, "à l'effet de quoi le conser-" vateur des hypothèques fait inscription sur ses registres " des créances *non encore inscrites* qui en résulteraient." Notre article laisse au vendeur la faculté semblable de faire faire la transcription du contrat de vente, si elle ne la été par l'acquéreur."

" D'après une similitude aussi parfaite des dispositions des deux lois, comment pourrait-on révoquer en doute que le Code Napoléon n'ait voulu veiller, avec la même sollicitude, que la loi du 11 brumaire de l'an 7, à la conservation du privilège du vendeur, et qu'il n'ait voulu lui accorder la même latitude pour l'accomplissement de la formalité nécessaire à cette conservation?"

" Or cette latitude est sans borne, et nous en trouvons la preuve dans le texte même du Code Napoléon. L'article 2113, qui termine la section IV, concernant la manière dont les privilèges se conservent, s'exprime ainsi: " Toutes " créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscrip-" tion à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites " pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, " ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires." Le copartageant qui veut conserver son privilège de la soulte doit remplir deux conditions, il doit: 1o. faire faire l'inscription à sa diligence; 2o. la faire dans le délai de soixante jours, à dater de l'acte de partage: si l'inscription n'a pas été faite dans les soixante jours, il n'a pas rempli les conditions: il est déchu de son privilège qui se converti en une simple hypothèque dont le rang sera réglé par celui de l'inscription postérieure. L'art. 2108 que nous expliquons, déclare bien que la transcription est nécessaire pour conserver le privilège du vendeur, mais il ne prescrit aucun

délai dans lequel cette transcription doive être faite, soit à la diligence de l'acquéreur soit à la diligence du vendeur. Ils sont donc l'un et l'autre toujours à temps de faire transcrire; et, dès l'instant où cette formalité sera remplie, quelque soit l'époque, il sera vrai de dire que les conditions prescrites sont accomplies; qu'en conséquence, le privilège est conservé, et doit produire son effet qui est d'obtenir au vendeur la préférence sur tous les créanciers hypothécaires et personnels de l'acquéreur."

" On nous objectera, peut-être, que notre interprétation fait tomber en défaut le système de la publicité, et que les tiers auxquels l'acquéreur offrira en gage l'immeuble acquis ne trouvant aucune inscription sur cet immeuble, n'auront plus les moyens de se garantir du piège tendu à leur bonne foi. Plusieurs réponses, à cette objection, s'offrent d'elles-mêmes: et d'abord ce ne serait pas là le seul exemple de la modification qu'a dû subir la règle générale de la publicité. L'hypothèque légale des femmes et des mineurs existe indépendamment de toute inscription, selon l'art. 2135. Les tiers qui contractent avec les maris ou les tuteurs, et qui stipulent des hypothèques sur leurs immeubles n'ont nullement été avertis par des inscriptions positives de l'existence des hypothèques légales. Cependant, ces hypothèques, du moment qu'elles se trouvent inscrites, soit du propre mouvement des femmes ou des mineurs, soit par l'instigation d'un tiers acquéreur, n'en remontent pas moins au jour de la tutelle ou du contrat de mariage, et elles ne priment pas moins les hypothèques étrangères inscrites dans le temps intermédiaire. Le privilège du vendeur a pu, sous certains aspects, paraître aussi digne de faveur que les hypothèques légales des femmes et des mineurs; et la loi a pu conséquemment lui accorder le même aventage."

" Mais d'un autre côté, quelque importance que la loi ait attaché à la publicité, elle n'a pas pu rassembler dans un seul registre public tous les renseignements qui sont nécessaires pour traiter avec solidité; elle a dû nécessairement laisser quelque chose à faire à la prudence et à l'inves-

tigation du traitant. Ainsi lorsqu'un emprunteur offre au prêteur une hypothèque sur un tel immeuble, ce dernier pourra bien vérifier au registre des inscriptions si cet immeuble est ou n'est pas grevé d'autres hypothèques: mais ce même registre restera muet sur un autre éclaircissement non moins important à recueillir, c'est-à-dire, sur la question de savoir si l'immeuble offert en gage appartient réellement à l'emprunteur. Il ne pourra s'éclairer sur ce point qu'en exigeant de l'emprunteur l'exhibition de ses titres de propriété. Or, si cet emprunteur est devenu propriétaire de l'immeuble offert par un titre d'acquisition non encore inscrit, et présentant un résidu de prix, le prêteur y verra tout aussi clairement qu'il aurait pû le voir dans un registre public, que l'immeuble qu'on lui offre en gage est grevé d'une dette privilégiée. S'il se laisse tromper, il ne pourra pas accuser l'imprévoyance de la loi qui lui a appris tout ce qu'elle pouvait lui apprendre, et dont la sollicitude ne s'est arrêtée qu'au point où celle du prêteur pouvait seule veiller à sa sûreté."

" Enfin l'article 1654 du Code Napoléon déclare expressément que " si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur " peut demander la résolution de la vente ?" Et l'article suivant ajoute, que la résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix ; que, si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder un délai plus ou moins long, suivant les circonstances ; mais que ce délai passé, sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée."

" On ne peut douter que ces dispositions ne soient puisées dans ce principe rappelé par Domat, lois civiles, liv. 3, des gages et hypothèques, tit. I, sec. V, som. 4. *La vente renferme la condition, que l'acheteur ne sera le maître qu'en payant le prix.* Si cette condition résolutoire produit, comme toutes les autres conditions de ce genre, l'effet de résoudre le contrat, et de remettre les choses au même état que si le contrat n'eût pas existé, suivant les propres expressions, de l'art. 1183 du Code Napoléon, toutes

les hypothèques imposées par l'acheteur s'évanouiront. La faculté indéterminée de conserver le privilège est bien moins onéreuse aux créanciers, puisqu'elle ne donne au vendeur qu'un simple droit de préférence qui leur laisse l'espoir d'obtenir ce qui pourra rester du prix de l'immeuble après le paiement intégral de la dette privilégiée du vendeur."

"Ainsi notre interprétation est non seulement juste, mais elle est encore dans une harmonie parfaite avec les vrais principes du droit et avec les dispositions textuelles de notre propre Code."

"Qu'on n'attribue donc pas à une inadvertance du législateur le défaut de fixation d'un délai pour faire la transcription, et conserver au vendeur son privilège."

"Il a prescrit des délais au copartageant, à l'architecte, aux créanciers et légataires demandant la séparation du patrimoine. Il en aurait prescrit de même au vendeur, si telle eut été son intention ; et de ce qu'il ne l'a pas fait, on doit conclure avec certitude que la transcription peut être faite en aucun temps, et conserve pleinement le privilège du vendeur, du moins, tandisque l'immeuble reste dans les mains de l'acquéreur."

"Nous avons supposé que l'immeuble vendu était resté dans la main de l'acquéreur, et que les créanciers hypothécaires de celui-ci étaient les seuls avec lesquels le vendeur se trouvait en opposition. Ce premier rapport n'est que l'un de ceux sous lesquels la question peut être envisagée. Elle doit l'être encore relativement à un second acquéreur volontaire ; mais comme la question devient beaucoup plus compliquée sous ce nouveau rapport, et que nous jugeons que le développement graduel du système hypothécaire contribuera beaucoup à faciliter l'intelligence de cette discussion, nous la reverrons au chap. VIII de ce titre, et nous nous contenterons d'énoncer notre opinion sur ce projet. Nous pensons que le second acquéreur volontaire

qui veut purger les hypothèques doit nécessairement transcrire, non seulement son propre titre, mais encore le titre d'acquisition de son vendeur lorsqu'il ne l'a pas été précédemment; nous pensons de plus, que cette transcription, quoique émanée d'un second acquéreur, n'en forme pas moins le complément des conditions requises pour donner au privilège du premier vendeur toute son efficacité."

"Nous expliquerons encore, sous le même chapitre, les effets que doit produire l'expropriation forcée de l'immeuble vendu sur le privilège du vendeur, et non consolidé par la transcription."

"Nous ajoutons ici que le prêteur de fonds qui a le même privilège que le vendeur est aussi soumis à la même formalité. Mais il y a cette différence entre le premier et le second, qu'un acte de vente sous signature privée, confère au vendeur le même privilège que pourrait lui donner un acte public et authentique, au lieu que le privilège du prêteur ne peut avoir lieu qu'autant que le prêt et l'emploi sont constatés par des actes authentiques, ainsi que nous l'avons dit ailleurs."

Nous référons aussi à Grenier, vol. 2, page 201, et à un arrêt de la Cour de Cassation du 6 juillet 1807, qu'il cite; au 3e vol. des discussions du code civil, par Jouanneau et Solon, p. 486; au 1er vol. de Troplong, p. 390, no. 666 bis; aux arrêts et auteurs par lui cités; à un arrêt de janvier 1813; à Arragon, p. 176, no. V, et p. 178, no. VII; au 1er vol. de Persil, Régime Hyp., p. 225, sur l'art. 2108; et au 2e vol. de Persil, Priv. et Hyp. p. 52; enfin au 19e vol. de Duranton, p. 298, no. 209 et no. 210.

JUGEMENT:—

Considérant que l'on n'oppose à l'intimé aucune autre cause de déchéance du droit de préférence qu'il réclame, et que la loi lui accorde à titre de vendeur, que celle provenant du délai par lui apporté à enregistrer sa créance: vu l'insuffisance de cette cause, en autant que la loi ne fixe aucun délai dans lequel l'enregistrement de la créance du vendeur

doive être fait sous peine d'extinction du privilège de Bailleur de fonds, ou de la conversion de ce droit du vendeur en une simple hypothèque ; la cour déclare et adjuge que le dit Intimé, James Buchanan, en enregistrant le 23 octobre 1844, l'acte de vente du 3 mai 1842, par lui consenti au nommé Sleaven, à conservé son privilège de bailleur de fonds pour ce qui lui restait dû sur le prix de la dite vente, nonobstant l'enregistrement fait le 12 septembre 1844 de la créance purement hypothécaire résultant du jugement du 18 fév. 1843, transporté à l'Appelant Patton ; et que le privilège réclamé par l'Intimé prime l'hypothèque de l'Appelant, et en conséquence confirme la sentence rendue le 9 octobre 1847 par le commissaire des banqueroutes, et déboute l'Appelant de son présent appel, avec dépens en faveur de l'Intimé (1).

---

(1) Cette décision est de la plus haute importance, en ce qu'elle embrasse un très grand nombre de cas où la publicité du privilège cesse d'exister : il est vrai de dire que les commentateurs et les tribunaux en France ont donné la même interprétation au texte du code qui est semblable à notre ordonnance. Là comme ici l'on a jugé que le bailleur de fonds avait un délai indéterminé pour enregistrer. L'on conçoit qu'il soit raisonnable que le vendeur ait au moins un temps raisonnable pour enregistrer, et qu'il serait injuste qu'un hypothèque créée par l'acquéreur et inscrite à l'instant même de la vente put le dépouiller de son privilège ; mais peut-être n'y a-t-il pas de raison d'accorder tant de faveur au bailleur de fonds, que de lui permettre de tenir son privilège secret, aussi longtemps qu'il lui plaît, quand ce retard ne peut avoir pour cause que la négligence ou la mauvaise foi. Des jurisconsultes très graves ont douté en France de l'exactitude de cette décision : nous publierons prochainement quelques observations sur la question, dans ce sens.

ANALYTICAL INDEX.

Of cases determined in the court of King's Bench for the District of Quebec from 1807 *to* 1822.

(CONTINUED FROM PAGE 40.)

To an *action d'injures* for an *assault*, an exception stating that the defendant had been prosecuted *criminaliter* is not a valid defence. Peltier vs. Miville, 1818, no. 296.

The benefits of *division et discussion* cannot be allowed if they are not pleaded by exception. Tanguay vs. Ducrow, 1817, no. 296. Potdevin vs. Miville, 1816, no. 426.

In an action *en bornage* if the defendant pleads (as he may) that he holds the land which is in his possession, (*de fait*) in right of another, he must set forth in his exception the name and residence of the person for whom he holds. Fortier vs. Reinhart, 1818, no. 636.

To a suit for the price of a land sold, the defendant may plead "that he is troubled or molested," but "that he may be troubled" is not a good plea. Dubé vs. Miville, 1813, no. 269. Morrin vs. Arcan, 1819, no. 395.

That the costs due on a former action are unpaid cannot be pleaded by exception, but a motion to stay proceedings will be allowed if it appears that the former action was for the same cause, and was heard upon the merits. Chartier vs. McLeish, 1821, no. 132 (1).

To a *demande en reprise d'instance forcée* in an action *en revendication de meubles*, a *défense en droit* by an executor is no answer. Idle vs. Shepherd, Executor, 1817, no. 175.

Exceptions déclinatoires et dilatoires.

Cumulation of actions is pleaded by an *exception dilatoire.* Belanger vs. Desjardins, 1816, no. 450.

---

(1) This practice is now altered.

An action of trespass or *injure* for the seizure of goods alleged to have been illegally imported, may be staid by *exception dilatoire* until the question of forfeited or not forfeited, (if pending in the court of admiralty) be determined. Hartshorne vs. Scott et al., 1810, no. 28.

An action may be instituted against a security or *caution* before the discussion of the principal debtor, and in such case the defendant must urge by *exception dilatoire* that the principal debtor should be first discussed. Potdevin vs. Miville, 1816, no. 426.

In *revendication* of immoveable property, if the defendant holds the estate demanded merely as a tenant he must plead the fact by *exception dilatoire*, and set forth the name and residence of the proprietor. Clement vs. Hamel, 1817, no. 77.

Both division and discussion must be pleaded by *exception dilatoire*. Tanguay vs. Ducrow, 1817, no. 296.

Upon an *exception dilatoire*, claiming the right of discussion the excipient is bound to advance to the plaintiff such sum of money as may be necessary to pay the expense of discussion. Gauthier vs. Morisset, 1821, no. 1270.

Non payment of costs in a former action cannot be the subject of an *exception dilatoire* or *péremptoire*. Robichaud vs. Fraset, 1817, no. 760.

An *exception dilatoire* which states that there are other heirs who ought to be made defendants, must name them, aver them to be alive and point out their residence. Pagé vs. Charpentier, 1819, no. 1101.

Defenses en droit et exceptions à la forme.

An *exception à la forme* cannot be received after a motion for particulars. Every motion is an act of submission to the jurisdiction of the Court and consequently, a

waiver of all objections to the form of the summons and service, and a motion for particulars admits the sufficiency of the declaration. Monroe & Bell vs. Laliberté, 1810, no. 121.

In an *exception à la forme* pleaded because the writ of summons is in french and ought to have been in english or *vice versâ*, the excipient must set forth the time and place of his birth. Gagné vs. Bernier, 1819, no. 126.

A defendant has a right to object by *exception à la forme* to the sufficiency of the return made upon process *ad respondendum*—but he cannot plead that no return has been made. Jones et al. vs. Morin, 1812, no. 662.

The defect of intermediate days on the service of process *ad respondendum* may be pleaded by *exception à la forme*. Hunter vs. Dagenay, 1813, no. 55.

For want of the time required by the rules of practice between the service and return of process *ad respondendum*, the action may be dismissed, *quant à présent*, on an *exception à la forme*. Irvine et al. vs. Perrault, 1819, no. 148.

In an action *hypothécaire* the plaintiff in his declaration must describe the premises which he avers to be mortgaged by metes and bounds, (*à peine de nullité*) and if he omits to do so, upon an *exception à la forme*, his action will be dismissed. Perrault vs. L'Evesque, 1819, no. 1130.

If in the declaration there are material omissions or blanks left for the insertion of what ought to have been stated, the Court will maintain an *exception à la forme*. Dallaire vs. Corriveau, 1819, no. 1000.

If the plaintiff neglect, in an action against the indorser of a note of hand to state a protest in his declaration, advantage of such neglect cannot be taken on a *défense en droit*. Jones vs. Pelisson, 1818, no. 785.

MONTRÉAL, 1833.—Banc du Roi.—Messire F. N. BLANCHET, Demandeur vs. JOS. MARTIN dit ST. JEAN et divers Défendeurs.

———0000———

L'action pour dîmes dans le Bas-Canada est-elle sujette à la prescription annale?

Per Curiam.

Des actions ont été portées par le curé de la paroisse St. Joseph de Soulanges, pour le recouvrement des dîmes de plusieurs années dues depuis 1818 jusqu'à 1832 inclusivement, et les défendeurs, ses paroissiens, ont plaidé par exception contre cette demande la prescription annale quant aux arrérages dues antérieurement à 1832, sur le principe généralement reçu en France que "les dîmes ne s'arréragent point."

La prescription ainsi invoquée ne serait pas, comme le prétendait l'avocat du demandeur, semblable aux autres prescriptions *brevis temporis* reconnues par les lois Françaises, et fondées entièrement sur la présomption de payement, mais serait une exception péremptoire contre l'action *quoad* les arrérages des dîmes, et le demandeur ne pourrait par conséquent exiger que le défendeur déclarât sous serment s'il avait payé *bonâ fide,* ainsi qu'il en a le droit dans les autres prescriptions *brevis temporis.* Ceci appert par un arrêt cité dans le nouveau Dénizart, vo. dîme, page 511, où cet auteur dit : "quelque soit le fondement de cette maxime, elle est constante dans la jurisprudence." De Joui rapporte un arrêt du 3 août 1708, rendu sur les conclusions de M. l'Avocat général Joly de Fleury, qui sur la demande d'un décimateur en payement de trois années de dîme, le déclara non recevable pour les deux premières années. M. l'Avocat général établissait même dans cette cause que les décimateurs ne pouvaient demander l'affirmation, parce qu'après l'expiration de l'année, la dette était absolument éteinte. Maintenant l'origine de la maxime qu'on vient de mentionner qui exclut toute demande pour arrérages de dîmes, est ainsi donnée par Ferrière, dans son

Gr. Cout. 2e vol. p. 59, Glose 3, no. 5. "Il n'en est pas de même des dîmes lesquelles ne peuvent pas être demandées après l'an, *parce que la coutume est de les laisser sur le champ*, d'où elles sont incontinent enlevées par les fermiers des dîmes; *d'où vient la maxime* que les dixmes ne s'arréragent point." Telle étant donc suivant la loi de France la nature et l'origine de la prescription maintenant invoquée, le point important sur lequel repose la décision dans ces causes est de savoir si cette prescription a été introduite dans ce pays et si elle fait partie des lois du Bas-Canada. Malgré toutes nos perquisitions et nos recherches, nous n'avons pas pu trouver que cette prescription ait jamais encore été plaidée en Canada, qu'aucune décision directe ait été donnée dans nos cours sur cette question, quoiqu'un grand nombre d'actions aient en différents temps été portées pour arrérages de dîmes, et aient été maintenues; nous ne pouvons pas non plus découvrir que la maxime dont il s'agit ait jamais été reconnue ici; du moins depuis la passation de l'édit royal de mai 1679, (Edits et Ord., 1e vol. 243) concernant les *dîmes et cures fixes;* d'après tout ceci on peut présumer avec droit, sans autre recherche, qu'aucune prescription telle que celle dont il est question ait jamais fait partie des lois et usages de ce pays. Si même on pouvait la considérer comme étant en force, ce serait, d'après les circonstances particulières où se trouve le pays, un encouragement à la mauvaise foi, et qui tendrait grandement au détriment des intérêts de la religion, au soutien de laquelle dans la personne de ses ministres les dîmes étaient destinées, non seulement comme moyen de subsistance, mais comme une juste rénumération de leur travail et de leurs soins constants à pourvoir aux besoins spirituels de leurs paroissiens; car on n'a jamais pu avoir en vue que cette juste et nécessaire allouance fut restreinte, dans un pays fertile et florissant, à une simple subsistance, qui ne laisserait aucun moyen pour exercer cette bienfaisance si active, dont le clergé du Canada a offert tant et de si brillants exemples.

Il paraîtrait d'après les nombreuses ordonnances royales

et législatives, qui furent faites en différents temps pour l'établissement de la religion Catholique en Canada, qu'on a pris beaucoup de soins pour l'assurer et la promouvoir de manière à rencontrer les circonstances locales de la colonie ; et en ce faisant le droit de dîmes a reçu une attention particulière. Il paraît qu'en y pourvoyant on a eu égard tant au pasteur qu'au troupeau, et l'occasion s'est ainsi offerte d'établir en Canada un système plus général et plus uniforme que celui qui existait en France, et qui étant le même pour toutes les paroisses empêcherait cette confusion et cette différence qu'un long usage ou coutume immémoriale avait sanctionnées et établies dans les différentes paroisses en France. Quoique par la loi commune de la France les dîmes fussent dues et payables au curé de chaque paroisse, la qualité et la nature des choses qui y étaient sujettes étaient réglées par l'usage particulier de chaque paroisse, lequel usage variait souvent même dans des paroisses voisines, (Nouv. Déniz. ; dîme, 430.) C'était aussi une règle générale que les dîmes étaient *quérables* et non *portables*, c'est-à-dire que le curé ou le décimateur était tenu de la collecter et de la recevoir dans le champ au temps de la récolte, et l'action pour la faire payer était *annale*. Ceci paraîtra non seulement par les autorités déjà citées, mais encore d'après l'autorité suivante qu'on trouve dans le Nou. Déniz. dîme, p. 488, où il est dit : " On peut dire qu'en général et suivant ce qui s'observe le plus ordinairement, la dîme est *quérable* et les décimables ne sont tenus qu'à souffrir que le décimateur l'enlève ; ce point dépend néanmoins de l'usage de chaque lieu," et à la page 510, " quant à sa durée, cette action est annale : le décimateur ne peut demander la prestation de la dîme pour toutes les années qu'il a laissées écouler sans se pourvoir, *debent singulis annis exigi*. Les auteurs donnaient pour fondement à cette décision, que les dîmes étant instituées pour la nourriture du pasteur deviennent inutiles, lorsqu'il a vécu sans ce secours." Et encore au Répertoire, dîme, p. 15. " La dîme doit se payer en espèce et le décimateur est obligé de la venir prendre sur le champ. Il y a néanmoins des pa-

roisses où la dîme doit être portée dans la grange du curé, mais comme cet usage est contraire au droit commun, on ne le présume pas, et dans le doute il faut décider contre le décimateur." Dans le Canada le droit du curé à la dîme, sa qualité et la nature d'icelle, et le mode de la percevoir ont été réglés par l'autorité législative, et d'une manière différant essentiellement sous tous ces rapports des usages établis en France d'après la loi commune. Car par l'Edit de mai 1679, intitulé, " Edit du Roi concernant les dîmes, et cures fixes," il est déclaré par le 1er article, "que les dîmes outre les obligations et les droits de l'église appartiendront entièrement à chacun des curés dans l'étendue de la paroisse où il est, et où il sera établi perpétuel, au lieu du prêtre amovible qui la desservait auparavant;" et par le 2d article, il est déclaré que les dîmes seront levées suivant les réglements du 4 de septembre 1667. Par le réglement qui fut ainsi confirmé, la dîme, qui avait été auparavant 1 sur la 13e fut réduite à 1 sur la 26e partie de tous les grains récoltés dans les limites de chaque paroisse, et pour compenser cette diminution, contraire à l'usage, qu'on doit présumer existant antérieurement, le paroissien fut obligé de battre, nétoyer et délivrer au presbytère la quantité susmentionnée des grains qu'il récoltait. De sorte qu'en Canada la dîme est réglée par une loi positive, et non par l'usage seulement; et elle est *portable* et non *quérable*; ce qui établit le droit sur une fondation plus certaine et plus solide, et établit une différence essentielle entre la manière de prélever la dîme dans ce pays et celle usitée en France, où si le curé négligait d'envoyer quérir sa dîme, et qu'il la perdit, c'était sa propre faute, et il n'avait que lui-même à blâmer. Là on pouvait présumer que le curé avait renoncé à son droit de dîme; mais en Canada, où le paroissien est tenu de la porter et de la délivrer à son curé, il ne peut y avoir une semblable présomption, et il serait injuste de permettre au paroissien de se prévaloir de sa propre faute ou négligence à remplir son devoir, pour s'en servir comme d'un prétexte pour ne point payer ses arrérages, lorsqu'il a eu tout le temps et toutes les facilités nécessaires

pour le faire, et qu'il était autant obligé de se transporter chez son curé pour le payer, qu'il l'est de le faire à l'égard d'aucun autre créancier, à qui il pourrait devoir. Car en Canada le payement des dîmes est une obligation que la loi du pays a imposée au paroissien et qu'il est en conséquence tenu d'acquiter non seulement en conscience, mais par la loi. Et qu'il ne soit pas dit dans ce pays que parce que le curé n'a pas harassé ses paroissiens par des poursuites annuelles, et qu'il a vécu durant l'année peut-être en contractant des dettes pour pourvoir à ses besoins, et a exercé par là une indulgence charitable envers son débiteur et son paroissien, que ce dernier soit pour cela déchargé de son obligation. Une telle conclusion serait contraire à tout principe de droit reconnu, et tendrait à encourager et à recompenser la mauvaise foi, et à offrir un appas à celui qui jusqu'à présent aurait rempli son devoir, à s'en départir, tandis qu'elle forcerait le curé à avoir recours à des poursuites annuelles tendant à exciter des animosités et de l'inimitié entre le pasteur et son troupeau, et l'obligerait d'avoir recours sans cesse à des mesures qui pourraient être considérées comme dérogeant à son office sacré, en distrayant son attention des nombreux et importants devoirs de sa paroisse et de son ministère. Il est évident néanmoins que la prescription annale, qui suivant le Nouv. Deniz, dîme, p. 510, était généralement reçue en France, était fondée principalement sur ce que la dîme en ce pays était *quérable* et non *portable*, et sur la confusion, l'inconvénient et la perte qui arriverait, si le curé, ou autres pour lui, n'assistait pas au temps convenable pour collecter et recevoir la dîme sur le champ, et l'on peut se convaincre de ceci par l'exception que tous les auteurs admettent, que lorsqu'il y a une convention de payer une certaine somme d'argent annuellement au lieu de dîmes, c'est-à-dire, une composition en leur lieu, les arrérages peuvent être recouvrés et la prescription annale n'est pas appliquable. La raison en effet est évidente; car dans ce cas le curé n'est point tenu d'aller trouver son paroissien, mais c'est le devoir de celui-ci de porter l'argent de composition ou *abonnement* à son curé.

Dans le Nouv. Deniz. dîme, p. 510, 511, il est dit, que : " suivant l'avis le plus commun, on doit admettre une exception au principe que l'action du décimateur est éteinte par le laps d'une année, dans le cas où la dîme est abonnée ;" la même opinion se trouve dans le Dict. de Droit canonique, dîme, p. 368 ; et Dunod dans son excellent ouvrage sur les prescriptions admet expressément le principe que dans les lieux ou la dîme est portable elle est exempte de la prescription annale : il dit à la page 40 ; " L'on dit *communément* dans le royaume que les dîmes n'arréragent point ; c'est-à-dire, que quand elles ne sont ni abonnées ni *portables* par la coutume locale, après l'année dans laquelle le décimateur a pu *les recevoir, s'il a négligé de le faire*, elles sont censées payées ou remises après ce temps, et comme elles sont destinées aux aliments des ministres des autels, leur cause cesse pour le passé, après l'année écoulée." Que la prescription annale n'était pas reçue en France par rapport à toute espèce de dîmes parait par le passage suivant dans le Dictionnaire de Droit Canonique, dîme, p. 365. " Pour le temps la dîme réelle doit être payée sur le champ et à mesure que le fruit est perçu : la dîme personnelle au bout de l'an. A l'égard des agneaux, et autres animaux sujets à la dîme, *on doit les donner sans qu'on les demande*, et payer *les dîmes passées comme es présentes :* et la raison est évidente, cette dernière espèce était *portable*." En effet, on ne peut pas admettre comme raison juste et bien fondée pour une telle prescription *celle* qui est donnée par quelques auteurs, que le curé ayant vécu durant l'année sans l'aide des arrérages de dîmes qui étaient destinées simplement à la subsistance, que la cause cessant, le droit cessait avec elle. Il faut qu'il y ait eu une raison moins futile et fondée sur quelque chose de plus raisonnable et de plus juste : autrement cette prescription aurait été admise comme applicable également à toute espèce d'arrérages, ce que nous avons démontré n'être pas le cas. La véritable raison, et la seule qui paraisse bien fondée, est que le curé étant obligé de la collecter, il perdait son droit, s'il négligeait de le faire, le paroissien n'étant

pas obligé d'engranger et de conserver la dîme jusqu'à ce qu'il plût au curé d'aller la chercher.

Conséquemment une prescription qui n'était établie en France que par l'usage seulement, et qui était évidemment applicable à un système différent du nôtre, ne doit pas être envisagée d'une manière favorable; particulièrement lorsqu'on ne trouve pas après le laps de plus d'un siècle qu'elle ait été reconnue comme faisant partie des lois du Canada, et quoiqu'il puisse se faire qu'aucune décision directe n'ait été donnée sur cette question, cependant comme en fait de dîmes l'usage seul gouvernait en France, on peut dire que l'usage en Canada a varié essentiellement de celui qui était suivi en France, et qu'il n'a reconnu aucune semblable prescription. Il parait aussi qu'à une époque très rapprochée de l'établissement du pays, l'intendant qui avait une autorité judiciaire dans ce pays, accordait des arrérages de dîmes; car par une ordonnance et jugement de l'intendant Dupuy, du 21 août 1727, (1) sur une plainte du Curé de St. Antoine contre ses paroissiens pour n'avoir pas payé la dîme, il fut déclaré et adjugé comme suit: "nous, considérant qu'aucun habitant ne peut se dispenser d'acquitter les dîmes qu'il doit à son curé, ordonnons que tous les habitans de la dite paroisse de St. Antoine de Tilly payeront régulièrement chaque année, sans aucune fraude, retranchement ni diminution, les dîmes dues au dit sieur Resche, curé, tant pour l'année présente que pour ce qui en peut être dûe du passé, à peine d'y être contraints par toutes voies dues et raisonnables, et encore à peine de 20 livres d'amende, etc." Voici donc un jugement qui non seulement déclare d'une manière positive que l'obligation du paroissien de payer la dîme à son curé est fondée sur la loi, mais qui lui enjoint de payer les arrérages, qu'il est naturel de supposer, n'auraient pas été accordés, si la prescription annale et les raisons sur lesquelles on la prétend être fondée avaient été

(1) 2e Edits et Ordon., pp. 279, 299.—Ordonnance en faveur des curés de Montréal.

reconnues en Canada. Il n'est pas non plus probable que ceux qui avaient réfusé de payer les dîmes du curé de St. Antoine auraient négligé de se prévaloir d'une telle exception, si elle avait pû leur servir, d'autant plus qu'on ne voit pas qu'aucune demande légale ait été faite annuellement pour ces arrérages à mesure qu'ils devenaient dûs ; et la raison sans doute est que les dîmes dans ce pays étant *portables* et non *quérables*, comme en France, la prescription annale n'était pas applicable, et qu'il aurait par conséquent été injuste de la mettre en force. Il a déja été démontré qu'en France le curé était obligé de collecter et de recevoir sur le champ la dîme des grains ; mais un usage directement contraire, fondé sur une loi positive, était établi en Canada, et est expressément énoncé et mis en force par l'ordonnance ou jugement de l'Intendant Begon du 27 mars 1713, sur la plainte du simple missionnaire des paroisses de Beaumont et de La Durantaye, laquelle plainte portait " que les habitans des dites paroisses refusaient de porter les dîmes qu'ils devaient au presbytère de la paroisse de Beaumont, *ce qui est contre l'usage* qui se pratique en ce pays et les réglements du conseil supérieur faits à ce sujet, nous demandant, etc." Sur cette plainte le jugement suivant fut prononcé ; " A quoi ayant égard, nous ordonnons que les dits habitans, et qui doivent des dîmes au dit R. P. Pierre Leprouve les porteront incessamment au presbytère de la paroisse de Beaumont à peine contre les refusans de 3 livres d'amende, etc." (1). Ainsi l'usage qui obligeait les paroissiens de délivrer la dîme au presbytère est reconnu et mis en force par cette ordonnance, et parait devoir son origine et être conforme aux réglements du 4 septembre 1679 ci-dessus mentionné. Et quoique ce réglement paraisse avoir été perdu, néanmoins son origine et son histoire, ainsi que son but et son contenu, sont ainsi donnés en substance dans un arrêt du conseil supérieur de Québec, du 18 nov. 1705 (2). " Qu'il est nécessaire de savoir que lorsque Messrs.

(1) 2e Edits et Ordon. p. 256.
(2) 2e Edits et Ordon. pp. 164-5.

Tracy, Courcelles et Talon furent envoyés en ce pays par sa majesté en l'année 1665, en qualité de gouverneurs et lieutenants généraux et intendants, ils firent un réglement avec Mongr. de Laval premier évêque de ce pays le 4 de septembre 1667, après avoir entendu les plus notables du pays, par lequel il est arrêté que les dîmes ne s'y payeraient à l'avenir que des grains seulement à raison du 26me minot, en considération de ce que les habitants seraient tenus de l'engranger, battre, vaner et porter au presbytère ; que ce réglement resta au secrétariat de mon dit sieur Talon, intendant, et quoiqu'il ne se trouve pas, parce que la plus grande partie de ce secrétariat à été dissipée comme la plupart de ceux de ses successeurs, il a eté exécuté de bonne foi de part et d'autre, et il ne peut être nié, parce qu'il y a encore des personnes vivantes, qui en ont parfaite connaissance pour y avoir été appelées." Le réglement en question est de nouveau cité et reconnu dans l'arrêt du conseil d'état du 12 juillet 1707, au même effet (1). Par l'arrêt ou réglement du 18 nov. 1703, qui fut rendu sur la remontrance ou plainte de l'avocat général, que certains curés avaient notifié leurs paroissiens qu'ils devaient à l'avenir payer la dîme non seulement sur tous les grains, mais généralement sur toute espèce de produit de leurs terres, il fut déclaré et adjugé comme suit " fait défenses aux dits sieurs curés, et à tous autres curés de ce pays de faire aucune publication pour innover rien en la conduite qu'on a tenue jusqu'à présent dans le payement des dîmes, et d'en exiger à plus haut prix, et aux habitans d'en payer d'autres que celles arrêtées par le réglement du dit jour 4 septembre 1667, *comme il s'est pratiqué depuis ce temps jusqu'à présent*, sous telles peines que de raison," et par le second arrêt du conseil d'état du 12 juillet 1707, fait sur la requête et représentation des curés en Canada, le dit premier arrêt ou réglement du 18 nov. 1705, (2) fut confirmé, (en contradiction cependant à la requête du clergé,) et son

(1) Edits et Ordon. p. 318.
(2) Cité par erreur comme de 1706.

exécution ordonnée. Il paraît donc évident que le réglement du 4 septembre 1667 ainsi mis en force, quoiqu'on ne puisse pas le trouver maintement, a certainement existé, et a été l'origine de l'usage en Canada non seulement quant à la quotité et à la nature des dîmes, mais aussi quant à la manière de la percevoir; et cet usage a constamment existé depuis cette époque jusqu'au présent temps, et ce réglement semble avoir été l'effet d'une convention ou transaction de la nature d'un compromis, touchant les dîmes, solennellement contracté entre l'évêque et les habitants représentés par les notables, et sanctionné par le gouverneur et l'intendant d'alors, et ratifié subséquemment par l'édit royal de mai 1679, et mis en force depuis par deux arrêts du 18 nov. 1705 et 12 juillet 1707, et encore par les jugements et ordonnances des intendants. Tous ces actes publics joints a un usage non interrompu, fixe la jurisprudence en Canada sur le sujet des dîmes d'une manière à ne pas être changée ou mise en doute. On ne peut pas non plus souhaiter qu'il s'y fit aucun changement maintenant, ou qu'on l'assimilât à l'ancienne loi de la France, la manière de percevoir la dîme en Canada étant bien préférable sous tous les rapports à celle qui se pratiquait en France; elle est évidemment sujette à moins d'inconvénients, tant par rapport au ministre qu'au paroissien, et mieux calculée pour conserver le respect et la vénération, que ce dernier doit avoir pour l'état sacré du premier.

La conclusion de tout ce que dessus, comme applicable à ces causes et à la question élevée en icelles, est que les dîmes en Canada étant *portables* et non *quérables* telles qu'elles l'étaient en France, les arrérages peuvent être réclamés et recouvrés, et que la prescription annale invoquée par les défendeurs n'est ni fondée sur l'usage ni sanctionnée par les lois du Canada, du moins depuis le 18 novembre 1705. En conséquence l'exception des défendeurs est renvoyée et il leur est ordonné de plaider au mérite.

District de Québec.—Terme Inférieur, no. 829, septembre 1847.—VALLIÈRES demandeur vs. VALLIÈRES défendeur.

Dans cette action un père poursuivait son fils pour aliments. A cette demande le défendeur plaida par exception qu'il était pauvre, que néanmoins il avait depuis longtemps logé et nourri le demandeur chez lui et à sa table, et aussi longtemps que le demandeur avait voulu rester avec lui ; et enfin il offrait de le nourrir et loger avec lui comme par le passé.

A l'enquête, le juge devant lequel l'on procédait ayant constaté l'offre du défendeur de nourrir et loger son père chez lui, déclara que, vu la preuve de cette offre, il renvoyait l'action du demandeur. Ce jugement est motivé comme suit :—

BOWEN, Juge Siégeant.

"La cour vu l'offre du défendeur de recevoir le demandeur son père, chez lui, suivant ses moyens et le refus du dit demandeur d'y aller, renvoie le dit demandeur de son action, sans frais."

Nous avons cru devoir publier cette décision, parce que malgré son apparence d'équité, elle est en contradiction avec les autorités et les décisions antérieures des tribunaux dans le district de Québec. Nous référons notamment à la cause no. 474 de 1839, Parant vs. Parant. Dans cette cause le demandeur, père du défendeur, était vieux, infirme et aveugle. Il était d'ailleurs adonné à des habitudes d'intempérance habituelles, qui le rendait incapable de prendre soin de lui. Le fils au contraire était dans l'aisance, d'une conduite très régulière, et offrait de prendre soin du demandeur chez lui, ainsi qu'il l'avait fait jusque là. Le demandeur s'obstinait à ne vouloir point retourner au domicile de son fils. La preuve constatait que le demandeur serait beaucoup mieux chez le défendeur que partout ail-

leurs. Néanmoins la cour, attendu le refus du demandeur, déclara qu'elle ne pouvait le forcer d'aller demeurer avec son fils, et condamna le defendeur à lui payer une pension.

Voici quelques citations à l'appui de cette décision.

FERRIÈRE.—Dict. de Droit, vo. ALIMENS.

" Le fils ne serait pas censé remplir l'obligation de fournir des alimens à son père ou à sa mère, par les offres qu'il leur ferait de les nourrir chez lui, au cas qu'ils voulussent demeurer ailleurs; ainsi le fils serait tenu de leur fournir une pension alimentaire pour subvenir à leur nourriture et entretien, à l'effet de demeurer où bon leur semblerait:"

BOUVOT.—Tome 2, verbo ALIMENS, question 4:

GUYOT.—Rép. Jurisprudence, vo. ALIMENS:

" Mais par arrêt du 18 février 1766, le parlement de Paris a jugé qu'un père pouvait s'adresser à celui de ses enfans qu'il jugeait à propos pour lui demander des alimens, et que la pension alimentaire devait être payée en argent lorsque le père ne voulait pas être nourri chez ses enfans."

LACOMBE.—Recueil de Jurisprudence, tome 1, vo. ALIMENS, page 33.

" L'on tient dans l'usage que les ascendans ne sont pas obligés de fournir les alimens hors de leur maison à leurs descendans; mais qu'ils peuvent se les faire fournir hors de la maison de leurs enfans. Soef. tom. I, cent. 3, ch. 100. Desp. tome 2, page 241, no. 67."

QUÉBEC.—Banc de la Reine, no. 362 de 1847.—LA COMPAGNIE D'ASSURANCE DU CANADA vs. RICHARD FREEMAN.

———oooo———

En Canada, le juge récusé peut prononcer sur la validité de la récusation.—

La parenté du juge avec un actionnaire d'une association incorporée ne le rend pas incompétent.

Dans cette action le défendeur, Freeman, était poursuivi comme actionnaire de la Compagnie d'Assurance du Canada, aux fins d'être contraint à payer certains versements exigés par la compagnie. La cause se poursuivait devant l'Hon. Juge-en-Chef, Sir James Stuart, et l'Hon. P. Panet (1). Le défendeur avait présenté contre ces deux Honorables Juges une requête en récusation, alléguant que l'un des actionnaires de la compagnie était le neveu de l'un des juges, et qu'un autre était le frère de l'autre juge, et que par conséquent le tribunal était incompétent par raison de parenté entre les juges et quelques uns des intéressés dans la demande.

Sur cette récusation, deux questions à décider se présentaient, la première, savoir si les juges récusés pouvaient eux-mêmes décider sur la légalité de cette récusation, la seconde, savoir si la parenté avec un actionnaire d'une association incorporée, rendait le juge incompétent.

Per Curiam.—Il n'y a point de doute qu'en France, aux termes de l'ordonnance de 1539, le juge récusé pouvait rejeter la requête en récusation qui n'aurait énoncé que des moyens frivoles; mais il est également certain, qu'aux termes de l'ordonnance de 1667, le juge récusé ne pouvait pas prononcer de la validité des moyens de récusation. Cela était en harmonie avec l'organisation judiciaire, dont

(1) MM. Bowen et Bédard, comme actionnaires de la Compagnie, ne siégeaient pas.

le personel nombreux offrait toujours un nombre suffisant de juges non impliqués dans les récusations pour en décider le mérite ; mais en Canada les ordonnances et les statuts réglant la judicature ont de fait rappelé ces dispositions de l'ordonnance de 1667, qui suivant l'organisation de notre personnel judiciaire, seraient impraticables, et embarrasseraient le cours de l'administration de la justice. Les moyens les plus frivoles feraient le sujet de récusations, et, suivant l'organisation de nos tribunaux, il n'y aurait aucun juge pour les décider. Nous sommes donc d'avis que nous avons droit de décider sur la validité de la récusation.

Sur le second point, nous sommes aussi d'avis que notre parenté avec quelques uns des actionnaires d'une association incorporée ne nous rend pas incompétents à décider dans une poursuite de cette corporation. Nous ne devons voir ici que les intérêts d'un être incorporel, par rapport auquel aucun degré de parenté ne peut exister. L'intérêt de l'actionnaire est trop éloigné et indirect pour opérer notre incompétence. Il est évident que l'intérêt individuel et direct du plaideur peut seul rendre le juge incompétent.— En conséquence la requête en récusation est rejetée.

L'Hon. Juge Panet, en déclarant qu'il concourait dans ce jugement, observa qu'il était disposé à croire qu'aux termes mêmes de l'ordonnance de 1667, le juge récusé pouvait décider si la requête en récusation était admissible et la rejeter, si les moyens en étaient frivoles. Sur la première question nous référons à l'extrait ci dessous tiré de Bornier, qui ne laisse rien à désirer sur la question (1).

TIT. XXIV, ARTICLE XXIV.

(1) Les récusations seront *communiquées au juge*, qui sera *tenu de déclarer si les faits sont véritables* ou non. Après quoi sera procédé au jugement des récusations, *sans qu'il puisse y assister, ni être présent* en la Chambre.

Communiquées au Juge.—Parmi les Romains il suffisait que la partie eût opinion que le juge lui était contraire, *nolo hunc judicem*, et il ne fallait point entrer en preuve des récusations ; mais en France aucune récusation n'est reçue, si elle n'est exprimée spécifiquement, et si elle n'est véritable ou pertinente, conformément à l'article 10, et suivant l'Ordonnance de 1539. La Roche dans son livre des Parlements, liv. 13, ch. 85, article 37, et Charond, en ses Pand. part. 2, ch. 5.

Tenu de déclarer si les faits sont véritables.—Sauf à l'égard des faits qui touchent son honneur ; car alors on ne peut pas le contraindre à faire la déclaration. *Accurs, in l. cùm apertissimi, C. de Judic.*

Sans qu'il puisse y assister ni être présent.—L'article 10 de l'Ordonnance de 1539, porte que quand les récusations proposées seront frivoles et non-recevables, le Juge récusé les pourra déclarer telles, et ordonner que nonobstant icelles il passera outre. Celui-ci dit, que le Juge récusé ne pourra point assister ni être présent en la Chambre lors du jugement des récusations. Ce ne sont cependant point des dispositions contraires, et elles doivent avoir lieu chacune dans leurs cas. La disposition de l'Ordonnance de 1539, ne parle que des cas où les causes de récusation se trouvent frivoles et non recevables, et celle-ci des causes de récusation admises et qu'il s'agit de juger ; et c'est sans doute sur le fondement de cette distinction, que dans l'article 25 suivant, on parle de deux différents jugements des récusations, l'un avant la preuve et l'autre après. Le jugement *devant la preuve*, est celui dont parle l'article 10 de l'Ordonnance de 1539, qui peut être rendu par le Juge contre lequel la récusation est frivole, et non-recevable ; le jugement *après la preuve* est celui dont il est fait mention dans cet article 24, auquel le Juge récusé ne peut plus assister, parce qu'il s'agit de décider si la cause de récusation, qui a été jugée admissible, est suffisamment prouvée, et c'est pour cela qu'on le qualifie de jugement après la preuve ; l'art. 29 ci-après qui fait deux cas séparés de celui dont les récusations ont été déclarées impertinentes et inadmissibles, et de celui qui en a été débouté faute de preuve, semble aussi confirmer cette même ouverture.

Joignez l'art. 11 du réglement du 10 juillet 1666, avec art. 24, 25, et autres de la présente Ordonnance touchant l'instruction des récusations.

FORMALITÉS QUI DOIVENT ÊTRE OBSERVÉES EN PROCÉDANT AU JUGEMENT DES RÉCUSATIONS.

ARTICLE XXV.

En toutes jurisdictions, même aux justices des Seigneurs, les récusations *devant, ou après la preuve*, seront jugées au nombre de cinq au moins, s'il y a six Juges ou plus grand nombre y compris celui qui est récusé ; et s'il y en a moins de six, ou même si le Juge récusé était seul, elles seront jugées au nombre de trois ; et en l'un et en l'autre cas le nombre des Juges sera suppléé, s'il est besoin, par les Avocats du Siége, s'il y en a, sinon, par les praticiens suivant l'ordre du tableau.

Devant ou après la preuve.—Pour l'intelligence de cette différence de jugement de récusations *devant ou après la preuve* voir la dissertation que j'ai placée sur l'article précédent.

QUÉBEC.—Banc de la Reine, no. 1910 de 1847.—LA BANQUE DE MONTRÉAL vs. JEAN LANGLOIS.

Des endossements en blanc ne peuvent être valablement faits que par des banquiers, négocians, courtiers et marchands.

L'action était intentée contre le défendeur comme endosseur d'un billet promissoire. L'endossement était en blanc. La qualité donnée au défendeur par l'action était celle de pilote. Lors de l'audition au mérite, le conseil du défendeur prétendit que l'action devait être renvoyée, parceque le défendeur n'était ni un banquier, ni un négociant, ni un courtier, ni un marchand, auxquels seuls le statut de la 34 Geo. III, c. 2, s. 2, permet de faire des endossements en blanc, par une disposition exceptionnelle du droit commun, qui exige que les endossements soient causés pour valeur reçue.

Per Curiam.—De droit commun, les endossements doivent être écrits au long, et causés pour valeur reçue. Le statut qui permet, pour les facilités du commerce, de faire des endossements en blanc est une loi exceptionnelle. Cette question a été réglée en Appel, dans ce sens, il y a plus de quarante ans, lors de la mise en opération du statut. L'action doit être renvoyée.

Néanmoins le conseil de la Banque obtient de la retirer avec dépens.

Vol. III. QUEBEC, DECEMBRE, 1847. No. 3.

REVUE
DE LÉGISLATION
et de Jurisprudence.

King's Bench, Quebec.—The Queen vs. The Quebec Board of Trade.

The appointment of a board of Examiners, under the 6 Vic. ch. 7, is dependent upon the appointment of a supervisor of Cullers under the same act.

Sir James Stuart, Chief Justice.

In this case, a return has been made to a writ of *mandamus*, requiring the Quebec Board of Trade, to appoint a Board of Examiners, under the provisions of a recent Provincial Statute. On this return, a motion has been made by the solicitor general, on behalf of the crown, for a peremptory *mandamus*, on the ground that the return is insufficient. No question has been raised as to the technical and formal regularity of this proceeding, and the court is now called on, simply, to determine, wether the return be sufficient, or not; if held to be sufficient, the motion of the solicitor general must be over-ruled, if not, a peremptory *mandamus* must issue. The provision, on which the *mandamus* has been issued, is contained in the second section

of the provincial statute, 6 Vict. ch. 7, being, "An act to regulate the inspection and measurement of timber, &c." By this section it is enacted, "That it shall be the duty of "the board of trade in Quebec, to constitute and appoint, "in that city, at least seven, and not more than eleven per-"sons, one of whom shall be the supervisor, to be a board "of examiners, to examine and test the skill and qualifica-"tions of all applicants to be admitted and commissioned "as cullers, &c."

As a legal cause for not having constituted and appointed a board of examiners, in pursuance of this enactment, the board of trade have returned, that no supervisor of cullers has yet been appointed, under the authority of the said Act, and that they cannot, therefore, proceed to appoint the said board of examiners, as required by the writ of *mandamus*. This return brings under consideration the question whether, by the terms used by the Legislature, it has been made indispensably necessary, for the legal constitution of the board of examiners, that the supervisor of cullers should by the board of trade, be made a member of it.

In this, as in other cases, whether it proceed from a public or private source, from the Legislature, or from a private individual, the power so given must be strictly pursued, without any deviation from the manner prescribed for its execution. According to the terms of the section, which has been cited, the board of trade are to appoint, at least, seven, and not more than eleven persons to be a board of examiners, and of this number, so to be appointed, it is expressly required that the supervisor of cullers should be made one.

This officer is then made an integral part of the board to be appointed, without whom the board itself cannot exist: a board constituted without him, would not be a board of examiners, such as required by the statute, and would, consequently, be incapable of exercising any of the powers conferred upon it; and these power, it is to be observed, are

of great importance, inasmuch as the general execution of the statute would depend, for its legality, on the legal exercise of them, by a board of examiners, appointed in conformity with the provisions of the statute.

The legislature may have intended, and it would have been consistent with the nature and purposes of the Act, that the supervisor should not be an integral part of the board of examiners, but that he should, only, by virtue of his office or, *ex officio* be a member of that board. But the language of the clause, in the opinion of the court, excludes such a construction. To effect this intention, if it had been entertained by the legislature, the words "one of whom shall be the supervisor" ought to have been omitted, where they occur,—and of the board of examiners, as it would then have been constituted, and capable of subsisting *per se*, the supervisor should have been, by the use of the necessary words, made a member *ex officio*.

It has, indeed, been argued, that the legislature has used an eliptical form of expression, leaving a word or two to be understood, which, if supplied would warrant the construction which has been contended for, and also that according to the rules of interpretation applicable to statutes, this construction might and ought, in furtherance of the public interest involved in this question, to be given. But the figure of elipsis, or eliptical forms of expression, are not suited to acts of legislation, and are not to be looked for in them; nor is it necessary, in this case, that any words, though not expressed, should be understood, inasmuch as the words which have been used, convey a full and distinct sense, without any addition to them.

The rules also, which are used in the construction of statutes, can be considered as applicable only, where the language of the legislature is dubions, and admits of more than one meaning, not where the terms are clear and

unequivocal, and import but one signification. *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio,* lib. 25, § ff. de leg. 3, § 1.

It were certainly desirable, that a different view of this matter could have been taken, in order that the execution of the law, which involves very extensive interests, might be enforced. But, considering the enactment in question as being susceptible of but one construction, the court cannot be influenced in its opinion, by considerations of convenience or inconvenience, and is under the necessity of coming to the conclusion that the board of trade could not appoint a board of examiners, without including in it the supervisor of cullers, as one of it members; that no such officer as a supervisor having been appointed, it was not competent to the board, nor were they enabled to execute the powers entrusted to them by appointing a board of examiners; and that their return, therefore, to Her Majesty's writ of *maudamus,* which has been issued is a legal and sufficient return.

On these grounds a motion for a peremptory *mandamus* cannot be granted.

LOWER CANADA.—In Appeal, 1834.—NEWTON et al. Appellants, and ROI, Respondent.

———oooo———

Accession to a lot of ground situate upon the borders of the River St. Lawrence, by alluvial deposits, belongs to the riparian proprietor.

REID, CHIEF JUSTICE.—This is an *action négatoire* by which the appellants, plaintiffs in the court below, complain that the respondent, defendant in the action, their neighbour, claims and exercises a right of way and passage over and upon two certain lots of ground belonging to them as described in their declaration: and further that the said defendant hath made openings in his buildings having a direct view upon the property of the appellants: and also that he hath erected a gallery with stairs, which encroach upon the said property; and thereupon concluding that the said lots of ground be declared free and clear of the said servitude, and the said defendant forbidden to exercise the same in future: and further that the said openings, be closed up, and the said gallery and stairs removed.

To this action the respondent put in a plea of peremptory exception, containing various points of defence, namely, denying the right and title of the appellants to the extent of ground they claim, and the validity of the letters patent they set out to convey to them that extent of ground, setting up a right to the same by a title in himself, alledging that the ground in question was a public street, and open as of right all to the King's subjects, and had been used by the respondent as a common passage for forty years: that the public had and have a right to a communication by and through this ground as it adjoins a navigable river: and lastly claiming a right by prescription, founded on a possession of thirty years, and a continued use of a free and open passage thereon.

To this plea a general answer has been made, and the evidence adduced by the parties consists of their respective titles; with a figurative plan and survey of the premises; and the testimony of several witnesses touching the kind of possession had by the parties of the ground in question.

By the titles of the parties it would seem that their respective lots of ground extended originally from the street *Cul-de-Sac* to the beach of the river, at which term the only communication with the river was by this beach or *grève* which was necessarily left open as public property, and for public convenience. This beach or *grève*, as such public property, was vested in the King for the benefit of his subjects who were entitled to the use of it for all necessary purposes.

But since the time when these lots of ground were originally granted the waters of the river appear to have gradually receded, and to have left open and unoccupied in the rear of them a much larger space of ground than what could be properly called the beach of the river; which open space appears to have been used by the respondent and by the public as a means of communication with a lane leading to the said street, *Cul-de-Sac*, while the appellants, their predecessors, and their tenants occupied such parts of the said vacant space in the rear of their respective lots as were requisite for their private use and convenience. The enlarged space of ground thus left open by the receding of the river in the rear of the plaintiff's lots, and the facility of communication thereby enjoyed by the respondent, has given rise to the claim he now makes, of a right to pass and repass thereon, at all times, as he and his predecessors originally were wont to do upon the beach of the river, and he considers this vacant space to belong to the public in the same manner and for the same purposes as the beach of the river. But this pretention of the respondent cannot be maintained. It must be admitted that if the space of ground thus become vacant, by the receding of the river, could be considered as public property, and as

such vested in the Crown, the appellants could not maintain their action; nor could His Majesty by his letters patent of the 14th september, 1831, have conveyed it to the appellants, as all His Majesty's rights in and about the harbour of *Cul-de-Sac* are by the prov. stat. 51 Geo. III, ch. 12, vested in the corporation of the Trinity House of Quebec. But the ground thus recovered from the river cannot be considered as public property nor vested in the crown; for, as the waters receded this ground became the property of the proprietors of the adjoining lots of ground, and was held by them upon the same terms and conditions and under the same title as those adjoining lots were held. The whole of the writers on the subject of *alluvion* establish this principle beyond a doubt. Alluvion is described as of two kinds "l'une quant un fleuve rapporte peu à peu au fonds voisin des amas de terre, de sable ou de gravier qui s'y consolident, l'autre quand détournant peu à peu ses eaux changeant imperceptiblement de cours il laisse le sol de son lit s'unir à mesure au fond riverain. En effet l'une et l'autre manière entrent dans notre définition." (1) And the soil thus recovered from the river is declared to be the property of the adjoinnig proprietor whether he be Seignior or *Censitaire* (2). Some of these writers however make this exception, that where the title of the adjoining proprietor is limited to a certain specific quantity of ground whether feet or acres, in such case no increase of soil, by the receding of the waters or otherwise can increase the extent of the property; but the greater number of the writers do not

---

(1) Prost. de Royer verbo *alluvión*, p. 278, no. 1.

(2) Nouv. Dénizart verbo *alluvion*, § 1, no. 1, § 2, nos. 182, 45 et 8, § 3, no. 1; Prost. de Royer, verbo *alluvion*, p. 278, no. 1; Lefevre de la Planche liv. 1, ch. 13, p. 24; Rép. de Juris. verbo *alluvion*, p. 329; Henrion de Pensey, Dissert. Féodales, Tit. des Eaux, § 6, p. 648; Bacquet, Dr. de Just. ch. 30, no. 8; 1 Desp. Tit. 5, Des Justices, art. 3, sect. 9, no. 10, p. 215; Dict. de Ferrière, verbo *alluvion*; Berthelot de Fenier Traité des Droits et Domaines du Roi, ch. 31, p. 105; Hervé Mat. Feod. Des Rivières, p. 259, 260, 263.

admit this distinction. But in either case the appellants here are within the rule, as their title to one of their lots, that adjoining the property of the respondent, gives them 37 feet in depth *ou environ, et plus s'ils s'y trouvent en allant du côté de la grève* which was given as the boundary in the rear, and their title to the other lot gives them 74 feet or thereabouts in depth which, according to the plans produced would cover about the same extent in depth as the first mentioned lot. The titles of the respondent convey to him a similar right of extent in depth of his lot to the beach, and he has shown a disposition to avail himself of his right, by shutting up the communication or passage over his lot on the N. E. side, contriving thereby to secure to himself alone, the right which he says, the public has of a way and passage over the lots of the appellants. As the waters of the river gradually receded, the beach or *grève* (or that space adjoining the river which the law appropriates for the necessary communication with it,) necessarily receded in like manner, and the ground thus recovered from the river became a renewed and different soil, and the property of the adjoining proprietor. But the beach, being in its nature public property, and the right of the Crown, became vested in the same corporation of the Trinity House, by virtue of the said statute. It could be upon this part alone that the public right of a passage or communication could be maintained, and this part has been appropriated by a particular law, to a particular purpose. By this law the Trinity House now hold and possess what constitute the beach and other public communications with the river for the utility and convenience of the commerce and navigation of the province. This portion of the public property so vested in that corporate body has been ascertained, and a fence has been erected which establishes a separation between it and the property of individuals. This fence is acknowledged to be the rear boundary of the property of the appellants, it is acknowledged by the King, by the Trinity House, and by those officers who are charged with the care and inspection of public property; and what right

of a public nature beyond these can the respondent, or any other individual, set up or exercise upon property whose boundaries have been thus established and recognised.

The titles produced by the respondent give him no right over any property in this situation, they extend only to the ground in the rear of his own house like those of the appellants, but they give him no right upon the property of his neighbour. He has indeed alledged the use and enjoyment of a way and passage over the property of the appellants for 30 years, and from time immemorial, and from thence claims a title by prescription to such way and passage, but this cannot be admitted; for, although by the principle of the Roman law observed in some of the provinces in France, every kind of servitude might be acquired by possession alone; yet, according to the custom of Paris the maxim is *nulle servitude sans titre.* But this plea became unnecessary and inapplicable if the property over which the respondent claims this right of way and passage was public property, as, in that case the law would give, the right to the public at all times without the necessity of any particular claim being set up by individuals, either by prescription or otherwise. This part of the plea is besides at variance with the other pleas and pretensions of the respondent which deny all right of property in the appellants; whereas, a claim of servitude admits the property to be in another, subject to this claim and burthen upon it. But as the law requires title where servitude is claimed, this plea must fail from the want of that title: and we are of opinion that the right of way and passage over the property of the appellants cannot be maintained, either as a public right or under any particular possession enjoyed by the respondent.

As to the other objects of the demand of the appellants, namely, that the respondent has made divers openings in his buildings, having a direct view upon the lots of ground and premises of the appellants, this is not sufficiently clear and precise in point of description, nor is the evi-

LIVADA STATE LIBRARY

dence sufficiently clear in regard thereof to enable the court to adjudge thereon; for, it is not stated nor proved, what the nature and extent of these openings are, whether they are doors, windows or otherwise, nor in what buildings they exist, as to the gallery and stairs leading thereto, they appear to be an encroachment to a certain extent upon the property of the appellants, and must therefore be removed (1).

Bas-Canada.—En Appel, 1818.—GREGORY, Intervenant en cour inférieure, appelant; et HENSHAW, demandeur, et FOWHE et WILSON, défendeurs en cour inférieure, intimés.

Les réponses d'une partie sur Faits et articles, ne peuvent faire preuve que contre elle même.

L'action intentée par Henshaw contre les défendeurs, Fowhe et Wilson, avait été commencée par une saisie-arrêt simple. Gregory, l'appelant, fila une intervention dans la cause et prétendit que partie des effets saisis sur les défendeurs lui appartenaient, et qu'iceux se trouvaient entre les mains des défendeurs comme agents de lui Gregory, qu'ils

(1) By the judgment of the Court of Appeal, rendered the 26 April 1834—the judgment of the Court of King's Bench of the 20 June, 1833 was reversed with costs, in both Courts, to the Appellants, and it was adjudged that the lots of lands in question were not subject to any *servitude* in favor of the respondent or in respect of the lot of land held by him:—that the respondent should within one month from the day of the service of the judgment remove the Gallery, &c., beyond the line of devision between the parties and that the respondent should pay to the appellants *five shillings* damages.

les leur avait consignés pour être vendus à son compte. A cette intervention de la part de Gregory, Henshaw plaida une défense au fonds en fait, dans cet état la contestation entre Gregory et Henshaw fut inscrite à l'enquête et Gregory soumit à l'un des défendeurs, Fowhe, une série d'interrogatoires sur faits et articles, afin de constater que les effets réclamés par lui, Gregory, lui appartenaient ; Fowhe admit dans ses réponses que Gregory était le propriétaire des effets par lui réclamés au moyen de son intervention. Muni de cette preuve, seulement, Gregory soumit sa cause à la cour, laquelle le renvoya de son intervention.

Per Curiam.—Les réponses de Fowhe, aux interrogatoires à lui soumis par l'intervenant ne peuvent faire preuve que contre lui-même, elles ne sont d'aucun poids dans la contestation élevée entre le demandeur et l'intervenant.

Cette décision fut soumise à la revision de la Cour d'Appel, laquelle confirma le Jugement rendu par la Cour du Banc du Roi.

39!

BODL

Le Maire du Village.

" Sous ce titre, M. de Cormenin vient de publier un opuscule destiné à un succès populaire, ce petit livre traite spécialement des fonctions de ces magistrats sous le rapport moral, c'est un véritable code de leurs devoirs, qui peut bien trouver son application en Canada comme en France. Nous publions le chapitre qui nous a paru le plus intéressant et dans lequel l'auteur expose les obligations les plus importantes du maire du village. Ces sortes de publications en popularisant de sages idées, hâtent l'éducation du peuple et sont aussi utiles aux administrateurs qu'aux administrés.—*Revue Canadienne.*

DEVOIRS ENVERS LES HABITANS.

Nous exhortons de toutes nos forces le maire à mettre au nombre de ses devoirs les plus impérieux et les plus pressans, l'ordre économique, moral et charitable de sa commune.

Quel digne, quel perpétuel sujet de ses préoccupations !

Ainsi le maire doit par ses bons conseils, par des explications claires et même par son exemple inviter les travailleurs de sa commune, et les domestiques des deux sexes, à prendre le chemin de la ville et à y aller déposer l'excédant de leur gain, le montant de leurs gages. Les usuriers, les marchands véreux, les spéculateurs insolvables sont à l'affut du campagnard lorsqu'il se rend au marché. Ils le circonviennent, ils l'enjôlent et ils le soutirent. Ses petites et laborieuses économies vont s'engouffrer dans des mains d'où elles ne lui retourneront plus. Au lieu qu'il trouve dans la caisse d'épargnes, une administration honorable et gratuite, un abord facile, des formalités simples, toute sûreté de dépôt, la fructification de son capital, une accumulation insensible de pécule, s'il y revient ; une remise prompte, certaine, intégrale, s'il veut ravoir son argent ; enfin un débiteur, mieux que cela, un dépositaire toujours riche, toujours solvable, dans la personne de l'Etat. En portant son argent à la caisse d'épargnes, il n'a plus la crainte qu'il

ne le perde ou qu'on le lui vole, ni qu'on le lui emprunte sans qu'il puisse ou ose le refuser. Il n'a plus la tentation de le dissiper au jeu, au billard, au cabaret, comme s'il l'avait sous la main. Lui seul a le secret du lieu où il l'a mis et du gros de la somme, ce qui plait tant au campagnard, naturellement discret et réservé. S'il veut se marier, ou soulager sa vieille mère, ou se mettre dans ses meubles, ou se munir d'habits, de linge, de semences, d'ustensiles, ou se donner une vache, un porc, un cheval, ou acheter un morceau de terre, de pré, de bois, de vigne, ou payer les frais d'une succession, ou bâtir une maison, ou liquider une société, il a son affaire dans son livret, et son livret dans sa poche. Quel placement, pour la certitude du dépôt, pour la commodité de la possession et pour la promptitude de la rentrée, peut équivaloir à celui-là ?

Le maire ne pourrait-il pas non plus engager, s'il y a lieu, les ouvriers laborieux de sa commune, à s'entendre mutuellement pour se secourir et se retraiter, à l'instar des ouvriers des villes ? Sans doute, ils s'imposeront difficilement une souscription mensuelle, même légère, ces travailleurs campagnards, qui gagnent si peu d'argent et qui se défient des tontines dont ils ne voient pas la combinaison, le jeu, les résultats ; mail il ne faut pas désespérer de réussir avec les conseils du curé, l'exemple et l'aide des habitans les plus instruits, et les exhortations du maire.

Il y a aussi lieu d'espérer que les possesseurs de parcelles de terre, sentiront l'utilité de les réunir par des échanges avantageux à chacun des échangistes ; que les forces éparpillées des travailleurs, sans porter atteinte à l'inviolabilité, aux devoirs, aux douceurs de la famille, aux attraits du domicile individuel, s'appelleront, se convoqueront, se confondront, se conjoindront pour s'épargner au profit de chacun, par un commun effort, du travail, du temps et de l'argent, trois choses si nécessaires au pauvre, et dont il est si important, si désirable, qu'il ne perde pas une piochée, une minute, une obole.

Ainsi, les femmes de chaque hameau pourraient s'associer pour la conduite de leurs bestiaux ; la garde alternative de leurs enfans ; la cueillette des fruits, le ramassage de l'herbe, des noix, des châtaignes, des faînes, des glands, des olives ; les vendanges, le fanage et la moisson ; le brégeage et le filage du lin et du chanvre ; le lavage, battage, blanchissage, savonnage et repassage du linge ; le racommodage des serviettes, robes, draps, nappes, bonnets, jupes, manteaux et habits ; le portage et la vente au marché de la ville, des fruits, légumes, beurre, lait, fromage, volailles ; et, retour, l'achat de pain, viande, remèdes, sucre, café, sabots, ustensiles de ménage et poterie, le prêt mutuel de fagots, de salé, d'huile, de boissons, de céréales et de légumineux ; l'enfournement et la fabrication du pain, et autres services pareils.

De leur côté, les hommes cohabitans et voisins du même hameau, s'entendraient pour la fauchaison des prés naturels et artificiels, la moisson des blés, seigles, orges, maïs, colzas et sarrasins, et leur battage, le piochage des jardins, du lin, des chanvres ; le binage des vignes et des plantes, telles que les pommes de terre, navets, betteraves et autres, servant à la nourriture tant des animaux que des hommes ; la rentrée, le liage et l'entassement des foins et des blés ; la mise en mule ; la coupe, sciage et emmétrage des bois ; le défrichement, l'ensemencement et la culture de toutes sortes de terres et productions ; le port et le répandement des marnes, engrais et fumiers ; la façon des fossés à neuf, le curage des rivières, mares et étangs ; l'extraction des sables, tourbes, pierres, cailloux, marnes et minerais d'affleurement ; les prix urgens de loyers à acquitter, les entreprises et exploitations de toute nature à mener promptement à la fin, les travaux délaissés à reprendre, les asiles et refuges temporaires à donner aux hommes et aux bestiaux, en cas d'inondation ou d'incendie ; les journées à avancer, les impôts à payer, les prestations à fournir, les outils de première nécessité à acheter, les boissons fortifiantes à se procurer, les secours à se donner, en cas de ma-

ladie grave et accidens subits, de morts de pères ou de mères de famille, de chômage forcé, de cas extraordinaire de vol, dégât, ravage, grêle, gelée, feu du ciel et débordemens.

Le maire ne remplirait pas complètement ses devoirs si, n'allant pas au delà de ses attributions matérielles, il ne donnait pas tous ses soins à corriger les mauvaises mœurs, à propager les bonnes œuvres et les bons exemples, à rétablir la paix des familles, à favoriser les progrès de l'instruction et la civilisation.

Un maire ne peut faire le bien comme il doit être fait, s'il ne connaît pas sa commune à fond et sous tous les rapports. Or, pour la connaître ainsi, son premier soin doit être d'en dresser la statistique avec l'aide du ministre du culte, de l'instituteur, du percepteur, du médecin et des notables ; seul moyen, en effet, d'avoir la notion topographique, géologique, financière, religieuse, médicale, instructionnelle, agricole, historique et administrative de chaque localité.

Nous avons dit que le maire devait s'attacher surtout à soigner, à améliorer la vie morale et économique de ses administrés.

Dans beaucoup de villages, les cabarets gâtent les garçons, et les veillées gâtent les filles. Sans doute, il faut laisser aux jeux, agrémens, passe-temps et recréations de la jeunesse une honnête liberté ; et plaise à Dieu que la surveillance du maire ne dégénère jamais en inquisition et en tracasseries ! Mais dans l'intérêt de la morale des familles, du bon ordre et des jeunes gens des deux sexes eux-mêmes, le maire peut employer, tour à tour et selon le cas, son autorité, ses conseils et ses œuvres.

La vérité est que c'est souvent dans les veillées et au retour que les filles, ivres de danses, de chansons, et de privautés, engagent leur modestie et perdent leur vertu, et au cabaret que les hommes engagent leur raison, et perdent leur argent, leur temps et leurs mœurs. Là, trop souvent,

en effet, trop d'entre eux s'attardent dans la soirée. Ils y font la débauche de vin et de liqueurs, de viande, de cartes, de billard; s'y moquent du maire, du ministre, du culte, des vieillards et des femmes; s'y encouragent quelquefois à la rébellion envers l'autorité; y complotent le mal contre les personnes et les propriétés, y passent, verbalement ou sous seing-privé, des ventes, des baux, des marchés avinés, téméraires, ruineux; y contractent des dettes de jeu, s'y abrutissent dans l'orgie, chantent à tue-têtes des chants orduriers, et troublent le repos des voisins; puis, ils rentrent chez eux dans la nuit, battent leurs femmes, leurs enfans, leurs servantes, jurent, blasphêment, et, au lieu de travailler, dorment fort avant dans le jour, pour cuver leur ivresse.

Le maire doit prescrire l'évacuation des cabarets à une heure fixe, surveiller les fraudes de cartes et interdire les jeux de hasard; réprimer les cris, juremens, tapages et excès d'ivrognerie, prendre les noms des étrangers qui y séjournent; exhorter les mineurs à retourner dans leurs familles et avertir leurs parens.

Le maire fera bien d'aider, de préparer des asiles agricoles pour les enfans trouvés, délaissés, abandonnés; d'organiser pour les grands garçons des écoles d'adultes et de réminiscence; pour les filles et femmes, des veillées-ouvroirs; des refuges pour les tout petits enfans; des prêts à domiciles de quelques livres choisis; des cabinets de lecture et d'écriture servant de chauffoirs pour les hommes et jeunes gens, le dimanche, au sortir de la messe, et autres œuvres simples, économiques et appropriées aux besoins, aux usages, aux conditions particulières, au degré de civilisation de chaque population et de chaque localité.

Nous ne demandons pas l'impossible. Nous savons que toutes les œuvres de l'homme, que toutes les choses de la terre sont mêlées de bon et de mauvais; que, pour engendrer le plus petit bien, il faut des efforts intelligens, patiens, répétés; mais, ne cessons pas de le redire, c'est

le devoir des maires chrétiens, honnêtes, amis du peuple, de travailler journellement pour le peuple, uniquement pour le peuple ; et s'appliquer à son amélioration matérielle, à son amélioration morale surtout, qui est la conséquence de sa noble et immortelle origine, le complément de sa liberté, la source de son bonheur, la moitié de son être, son être tout entier, pour ainsi dire ; car, par sa moralité, l'homme laborieux subjugue la matière, et la force à lui obéir, à satisfaire ses besoins, à se mouvoir, à se féconder, à produire sous son action et sous ses lois.

Le maire doit inspirer une telle confiance, un tel respect pour son caractère, son bon sens, sa connaissance parfaite des lieux, des hommes et des choses, que tous les campagnards qui sont sur le point de se mettre en procès les uns contre les autres commencent par l'aller trouver, et par le prier d'arranger leurs différends, après qu'il aura entendu les parties et vu les lieux, les contrats et les plans, comme si elles comparaissaient par devant un juge de paix volontaire.

Que de procès ne peut-il pas ainsi étouffer dans leur naissance ! que de haines toutes prêtes à s'enflammer ne doit-il pas éteindre ! Que de bonnes paroles n'a-t-il pas à leur dire à tous, les paroles de la conciliation, de la charité et de la justice ! Que d'argent épargné ! que de temps précieux laissé à son cours ! que de bénédictions à recueillir ! quel paix dans la commune.

S'il y a des ménages troublés par des disputes, par des coups et sévices, par l'inconduite, par le jeu, par l'ivrognerie ; s'il y a des frères et sœurs brouillés ensemble, souvent par un propos mal rapporté, envenimé, inexpliqué ; si des pères repoussent injustement leurs enfans, si des enfans maltraitent, injurient ou maudissent leurs parens ; si des veillards sont laissés dans l'abandon, le mépris, la nudité, la misère ; s'il y a lieu d'ouvrir à la pitié l'âme des riches, ou à la réconciliation avec un fils, avec une fille, le cœur longtemps fermé de son père ; s'il faut mettre fin à des querelles

à des malentendus de voisinage; si des habitans, plus avides qu'éclairés, succombent à des spéculations insensées; si par ignorance, ils ne savent pas tirer un parti sûr et meilleur de leur terre, de leur pré, de leur eau, de leur carrière, de leur usine; s'ils ne voient pas l'abîme où des emprunts usuraires, suivis de renouvellemens forcés, vont les entraîner; s'il faut leur indiquer le plus solide dépôt, la plus avantageuse fructification de leurs épargnes; s'il faut leur dire comment ils doivent s'arranger pour la commodité de leurs constructions, la sûreté de leur domicile, l'assainissement de leurs champs, le placement de leurs fumiers, la purification de leurs étables, les soins hygiéniques et préventifs que réclament leurs bestiaux, leurs domestiques, eux-mêmes, en santé comme en maladie; s'il y a lieu de les exciter, de les déterminer pour l'envoi de leurs enfans à l'école, pour le choix de leurs livres, pour les moyens les plus industriellement ou intellectuellement productifs d'employer les longues soirées d'hiver; dans tous les cas et dans bien d'autres que je passe, le maire peut intervenir avec une douce et persuasive autorité, et il doit s'y prendre de façon que ce soit plutôt le père que le magistrat qui parle, et que toutes les portes comme tous les cœurs s'ouvrent devant lui sans qu'il y frappe.

N'exagérons rien, soyons vrais, et disons que, depuis un demi-siècle, la civilisation a amélioré la condition matérielle, intellectuelle, agricole, industrielle, hygiénique, civile et sociale du peuple des villes et des campagnes.

Aujourd'hui, le campagnard est mieux logé, mieux nourri, mieux vêtu, mieux fourni en viande, en plantes potagères et fourragères, en instrument de travail et d'agriculture, en bestiaux de toute espèce, en chanvre et en céréales, en linge et en médicamens, en livres et en écoles; mieux soigné en maladie par les médecins et pharmaciens, mieux servi par les routes, les chemins, les rivières et la poste; mieux garanti comme citoyen, mieux défendu comme propriétaire, mieux gouverné, mieux administré et mieux jugé au civil et au criminel. Mais n'y a-t-il pas encore à faire beaucoup

pour lui sous tous ces rapports selon l'esprit de la Charte selon les lois d'une bonne police et selon les inspirations divines de la religion ? Or, plus que les Chambres elles-mêmes, que les ministres, que les préfets, que les sous-préfets, les maires doivent se considérer et s'entremettre comme les agens les plus influens et les mieux placés de la civilisation rurale.

CORMENIN.

COUR D'APPEL.

REVUE DES DÉCISIONS DONNÉES DURANT LE TERME DE NOVEMBRE 1847.

Présidence de l'Honorable Juge-en-Chef de Montréal, ROLLAND.

LAMPSON & WURTELE.—Dans cette instance, Lampson, défendeur en cour inférieure, s'était porté opposant à une saisie faite en exécution d'un jugement obtenu contre lui. Son opposition avait été renvoyée. De ce jugement, il avait interjeté appel, et n'avait donné un cautionnement que pour les frais, £50, prétendant qu'il n'était pas tenu de donner un cautionnement pour le principal du jugement de condamnation.

Ce cautionnement est déclaré insuffisant.

LA BANQUE DE LA CITÉ & J. J. SAURIN.—Cet appel est l'affaire dont il est question au 2d vol. de la Revue, p. 48. La seule question est la validité du rapport ou appel de la cause, en cour, vers onze heures du soir. Cet appel est renvoyé à la forme, le rapport du bref d'appel ayant été fait après les quinze jours.

GIBB et SCULLY.—Cet appel roule sur la même question que la précédente ; mais les juges étant également divisés, le jugement de la cour inférieure declarant le rapport de la cause nul, et déboutant l'action, est confirmé : en sorte que la question jusqu'à un certain point reste indéterminée.

Quelle fautive organisation judiciaire que celle qui pourrait offrir le moyen d'éviter toute responsabilité par le partage égal des voix.

WRIGHT & POLLOCK et autres et *vice versâ*.—La contestation entre les parties provenait de l'inexécution d'un contrat par lequel Wright s'était engagé à fournir à Pollock et autres, une certaine quantité de bois de commerce d'une qualité particulière, et de ce que ni la quantité ni la qualité requises n'avaient été fournies. Cette cause, importante quant aux parties concernées, ne l'est guères quant au droit, les questions controversées roulant absolument sur des matières de fait. Le jugement est en faveur de Pollock et autres, contre Wright. Ce dernier fait motion pour un appel au conseil privé.

PUFFER Appelante & GAUVREAU Intimé.—Dans cette cause, Gauvreau avait poursuivi l'appelante pour des augmentations, en sus des ouvrages à faire en vertu d'un marché pour la construction d'une maison. Comme dans la cause de Stuart et Trepanier, l'on n'a pas pris le marché comme base de l'action, au contraire, l'on a intenté l'action *d'assumpsit*, qui n'indique nullement la nature et l'étendue des ouvrages faits. Ce n'est que subséquemment que le demandeur a filé ce qu'il appelle un compte de particularités contenant un état des ouvrages faits. Cependant le résultat ne peut pas être le même que celui de l'affaire Stuart et Trépanier ; car l'appelante ne s'est pas prévalu par exception de l'insuffisance de la déclaration ; elle s'en est déclarée satisfaite, et a plaidé au mérite. D'ailleurs dans l'autre cas, une clause expresse du marché por-

tait que les augmentations seraient réglées d'après les prix portés au contrat. Dans le cas actuel, il est clair qu'il y a eu des augmentations : il y a même une aile entière qui a été construite, et qui n'était pas mentionnée au marché. Toute la question, est donc quant au *quantum* à accorder. La cour d'appel, fesant en quelque sorte le devoir d'experts et amiables compositeurs entre les parties, pesant les témoignages avec beaucoup de soin, appliquant plutôt à cette cause les règles de l'équité que celle du strict droit, en est venu à la conclusion de réduire le jugement obtenu par Gauvreau, en cour inférieure, de soixante et quelques louis à trente louis, et condamne Gauvreau aux frais de l'appel. L'effet de ce jugement est de priver Gauvreau de l'avantage d'aucune partie de son jugement, les frais d'appel étant plus que suffisants pour absorber la somme qui lui est adjugée.

Il existe ici un vice de la loi qu'il est à-propos de signaler. Dans cette cause, l'appelante n'avait point offert de satisfaire le jugement de la cour inférieure en partie, elle l'avait par son appel attaqué en son entier ; la cour d'appel a reconnu qu'il était dû au moins trente louis, et que jusqu'à concurrence de cette somme, le jugement était correct ; et néanmoins l'intimé porte tout le poids des frais de l'appel. L'équité exigerait que le plaideur-téméraire portât la peine de la plus-pétition. Peut-être n'est-il pas non plus désirable de voir renverser les jugemens des cours inférieures, sur des considérations d'appréciations et d'estimations variables et incertaines comme la valeur d'ouvrages de menuiserie ; c'est peut-être le cas d'appliquer la maxime : *De minimis lex non curat.*

(*A continuer.*)

DE LA MOBILISATION DU CRÉDIT FONCIER (1).

La France est un pays agricole, au moins autant qu'industriel et commercial ; aussi la prosperité publique est-elle grandement intéressée à la prospérité de l'agriculture, qui paie à elle seule, et sous forme d'impôts directs, plus du quart du budget. Les circonstances financières ne permettent pas de songer à un dégrèvement direct de la propriété ; c'est une raison de plus pour tourner un regard attentif vers les améliorations que réclame la position de vingt-cinq millions d'habitans.

L'imperfection de nos lois à semblé conspirer avec les exigences fiscales pour déprimer l'essor naturel de l'agriculture. Les propriétaires manquent des capitaux nécessaires ou ne les obtiennent qu'à des conditions onéreuses ; car le législateur semble avoir tout fait pour empêcher les placemens sur immeubles.

Qu'en résulte-t-il ? L'agriculture, qui achète chèrement le concours des capitalistes, ne saurait produire à bon marché, et le contre-coup de ce malaise se fait sentir dans toutes les branches de l'industrie.

Si des resources abondantes venaient féconder le sol, à des conditions meilleures ; si, en même temps, des voies de communication perfectionnées faisaient circuler facilement la matière première, et les produits des manufactures, la plupart des questions financières, qui tourmentent notre époque, toucheraient à leur solution. Tant que les données actuelles du travail agricole n'auront pas été modifiées en France, on pourra pallier les vices de nos lois des douanes, on ne pourra pas les extirper. Mais, vienne une révolution financière qui fasse baisser, d'une manière notable, le loyer des capitaux placés sur immeubles ; vienne la réalisation des

(1) Nous appelons sérieusement l'attention à ce mémoire de M. Troplong, qui résume en grande partie les principales questions que présente le régime hypothécaire. Cet écrit est plein d'à-propos pour nous, et nous le publions à la sollicitation de quelques-uns de nos abonnés.

plans conçus pour faciliter et multiplier les transports, et le problème sera moins rebelle aux efforts des hommes d'état.

Depuis quelques années l'attention générale se porte sur les canaux, sur les chemins de fer, destinés à modifier profondément les rapports sociaux, à donner une impulsion féconde à la production et à la consommation. Bien que des circonstances passagères aient paru imposer un temps d'arrêt à ce mouvement de progrès, les embarras du moment disparaissent et feront bientôt place à un immense déploiment de forces, fruits heureux de l'alliance, chaque jour plus intime, entre la puissance collective de l'état et l'activité individuelle. Le vieux système du *laissez-faire* s'écroule aussi bien que les prétentions du monopole gouvernemental. On commence à comprendre que si le pouvoir social ne doit pas tout exécuter par lui-même, il y a danger à ce que son influence tutélaire se retire. Avec la centralisation, qui fait la gloire et la force de la France, le gouvernement ne saurait abdiquer, sans péril, l'impulsion qu'il lui appartient de donner à tous les rouages de la société. Son rôle consiste à intervenir dans les questions de haute portée, pour aplanir les obstacles au moyen d'une généralisation hardie, d'une conception puissante. Le service, que l'exécution des travaux publics attend de l'état, celui-ci peut le rendre aussi à la propriété foncière, en relevant le crédit du sol, en lui assurant, à bon compte, l'aide de riches capitaux. Telle est du moins la pensée que nous avons conçue et que nous essaierons de développer dans la suite de ce mémoire.

Les idées, qu'il nous arrivera d'émettre, ont été pour la plupart, déjà réalisées dans d'autres pays. L'honneur de la création ne nous appartient donc pas ; heureux si nous parvenons à réussir dans le rôle plus modeste, mais aussi moins dangereux, qui nous est dévolu. Nous bornerons notre ambition à rechercher le mode le plus convenable pour appliquer à la France, un système dont une longue pratique a démontré ailleurs les grands avantages. Le plan dont nous allons retracer les principaux linéamens est l'appli-

cation fidèle des principes mis en œuvre dans plusieurs états de l'Allemagne et en Pologne, avec les modifications et les améliorations que commande et que permet la constitution politique et sociale de la France.

Il ne s'agit donc pas ici de s'exposer aux mécomptes que des théories fraîchement élaborées font naître trop souvent, mais d'imiter un systéme qui fonctionne ailleurs, et dont les rouages sont éprouvés par le temps. La crainte d'une innovation hasardeuse ne saurait donc se présenter, et nous nous en félicitons vivement, car cette crainte a bien son côté légitime. Si le physicien, le chimiste peuvent multiplier des expériences hardies sur la matière inerte, le législateur est tenu à une prudence plus réservée ; il opère dans le vif, et le corps social saigne à chaque essai inhabile.

Reconstituer le crédit foncier sur d'autres bases, le faire participer aux avantages du crédit public, et le relever ainsi de l'état d'infériorité où il se trouve placé vis-à-vis du crédit commercial ; mettre partout les capitaux en présence des besoins, leur procurer un placement commode et solide, tel est le but que se sont proposé les associations territoriales de Prusse et de Pologne, et qu'elles ont complètement atteint.

Que manque-t-il à la France pour entrer dans cette voie ? Une bonne législation hypothécaire et une forme plus simple donnée aux placemens sur immeubles.

Les vices de la législation hypothécaire augmentent naturellement la *prime d'assurance* qui vient grossir le loyer du capital. Ils s'opposent aussi à l'établissement d'une institution de crédit territorial, qui, organisée dans un but étranger à la spéculation, et ne pouvant jamais réaliser aucun bénéfice, ne saurait, non plus, s'exposer à subir aucune perte.

Mais il ne suffirait pas de donner, au moyen d'une réforme utile, une grande sécurité au crédit financier, s'il devait de-

meurer toujours une machine lourde et pesante comme le sol lui-même. Il faut parvenir à *mobiliser* le contrat hypothécaire, afin d'élever le crédit des propriétaires au niveau du crédit de l'état. Là doivent aussi se borner nos efforts. Mobiliser le sol, dans l'acception commune qu'on attache à ce mot, c'est poursuivre une vaine et dangereuse utopie; c'est vouloir engendrer un mouvement stérile de rotation, au lieu d'aboutir à un mouvement fécond de production. Les valeurs *passives* peuvent bien se déplacer, circuler de main en main sans nul danger, mais il n'en est pas de même des valeurs *actives*, qui demandent une application constante du travail et de l'intelligence humaine. Mobiliser le crédit du sol, c'est agir dans les limites du possible et du juste; c'est doter d'une resource immense les intelligens efforts du travail agricole.

Les malheureuses tentatives, faites jusqu'ici pour venir en aide aux propriétaires fonciers, prédisposent mal les esprits, pour le projet que nous poursuivons. La *banque territoriale*, la *caisse hypothécaire* ont échoué, et la terreur superstitieuse qu'excite généralement le seul nom de la loi de messidor an III, forme un précédent fâcheux. C'est que ces divers essais ont faussé, par une application incomplète et erronée, le principe de la mobilisation du crédit foncier; c'est que la loi de messidor surtout, a voulu battre monnaie avec les immeubles, au lieu de créer une *rente consolidée* de la propriété territoriale, au lieu de lui ouvrir, comme nous essaierons de le faire, un *grand livre* entièrement analogue au grand-livre de la dette publique.

Les bases, sur lesquelles repose notre projet, sont tout-à-fait distinctes de celles des institutions, qui nous ont légué de si tristes souvenirs.

Jusqu'ici les emprunts hypothécaires ont été frappés de défaveur, parce qu'on a voulu les modeler sur les emprunts commerciaux. Pour arriver à leur donner tout le crédit qu'ils méritent, il importe d'abord de les placer dans leurs conditions naturelles. L'industrie agricole absorbe irré-

vocablement les capitaux qu'on y engage, et ce n'est qu'au moyen d'un revenu lent et peu considérable, mais régulier et pour ainsi dire éternel, qu'elle fait peu à peu rentrer dans les avances. Aussi, imposez au propriétaire la dure nécessité du remboursement de tout le montant de l'emprunt, à terme fixe et rapproché, et il aura raison de renoncer à toute tentative d'amélioration, car ces entreprises nécessitent un crédit à long terme et des facilités pour le paiement.

Les améliorations qu'on introduit dans la culture, les landes qu'on défriche, les marais qu'on dessèche, les bois qu'on plante, les prairies qu'on arrose, s'incorporent, pour ainsi dire, les capitaux employés à aider l'activité naturelle du sol. Ici point de cette rapide transformation du fonds de roulement, qui donne tant de vivacité aux opérations commerciales ; les bénéfices, plus assurés et plus constans, que ceux des entreprises industrielles, ne s'élèvent que rarement au taux de ces derniers. Aussi, l'intérêt que le commerce pourra payer sans peine, écrasera la propriété foncière ; aussi, le remboursement du capital, facile au marchand, au manufacturier, n'est-il que trop souvent une cause de ruine pour le propriétaire.

Mais supposez-le placé dans les mêmes conditions de crédit que l'état, qu'il emprunte pour de longues années, à bas prix et ne se libère que par fractions successives, au moyen d'un amortissement modéré ; alors les capitaux qui affluent à la Bourse et s'y consument en un jeu improductif, iraient féconder le sol et feraient décroître rapidement le taux de l'intérêt ; alors la France pourrait baisser ses tarifs de douane, elle pourrait devenir habile à produire à bon marché et faire à l'étranger une bonne guerre industrielle.

Est-ce donc une utopie, que de prétendre faire marcher le crédit foncier, de pair avec le crédit public ? Loin de là, on comprend difficilement la supériorité actuelle de celui-ci. Le sol ne présente-t-il point le gage le plus assuré ? Et la régularité même qui préside aux résultats ordinaires de

l'exploitation, ne fournit-elle point la certitude d'un service régulier des intérêts ? La garantie morale de l'état ne saurait l'emporter sur la garantie matérielle de l'immeuble, et quant à un remboursement prochain intégral, le trésor ne s'y oblige jamais. Le crédit public n'est basé que sur la sécurité que donne le paiement exact des arrérages de la rente, et sur la facilité de circulation, d'un titre connu de tous, dont chacun est à même, à la simple inspection, d'apprécier la valeur intrinsèque.

Le crédit foncier est-il condamné à renoncer à la rapidité dans les transactions, à la commodité dans les recouvrement ? Nous espérons démontrer le contraire ; une combinaison aussi simple que rationnelle, suffit pour rendre l'engagement des propriétaires d'immeubles aussi sûr, aussi puissant, que l'engagement de l'état. Paiement exact des intérêts, solidité de placement, facilité des transferts, fractionnement volontaire des capitaux, tous ces avantages se rencontrent dans le *grand-livre de la propriété foncière*, ouvert à l'instar du grand-livre du crédit public.

Quels immenses résultats n'entraînerait point la réalisation de cette hypothèse ? Aujourd'hui, sans admettre l'exagération de certains écrivains, qui portent à douze pour cent la moyenne de l'intérêt servi par le sol, et pour demeurer plutôt en deçà qu'au delà de la vérité, nous pensons que le taux réel du loyer des capitaux prêtés sur immeubles, monte de 6 à 7 pour cent.

Et cependant, à moins que de vouloir courir des risques élevés, dont la prime d'assurance grossira la valeur nominale de l'intérêt, à quel taux peut-on espérer un placement solide dans une maison de banque ? A 4 pour cent au plus.

La rente 3 pour cent, qui seule peut servir de terme de comparaison, car la perspective du remboursement déprime le cours du 5 pour cent, la rente 3 pour cent ne rapporte pas plus de 3, 75 ; l'emprunt de la ville de Paris produit à peine 3 pour cent, et les bons du trésor ne donnent que 2 pour cent.

Doit-on s'étonner, après cela, que l'esprit d'entreprise manque au cultivateur français ? Il faut des capitaux pour alimenter une meilleure production, et ce n'est qu'au risque de se voir écrasé par les charges qu'ils imposent, que le cultivateur peut recourir aux emprunts.

Quelle autre question pourrait donc entrer en parallèle, avec celle du dégrèvement du sol au moyen d'une bonne organisation hypothécaire ? Le revenu territorial annuel de la France ne s'élève pas à deux milliards, et là dessus plus de six cents millions représentent l'intérêt à 5 pour cent des inscriptions hypothécaires. Que cet intérêt soit seulement abaissé d'un pour cent, et la propriété foncière se trouvera dégrevée de plus de cent vingt millions par an, environ moitié de l'impôt foncier. Il nous paraît même facile d'arriver à un résultat bien plus considérable. Comment, en comparaison, est minime la question de la réduction de la rente, réduction qui pourrait à peine diminuer de vingt-cinq millions, les charges annuelles de l'état réparties sur tous les contribuables ?

Quelles sont les raisons qui, renversant les données naturelles du problème, ont placé le crédit foncier dans un tel état d'infériorité ?

Elles tiennent, avons-nous dit, aux vices de la législation qui régit les emprunts hypothécaires, et à la nature même de ces emprunts, contractés sous la forme usitée jusqu'ici.

L'imperfection du Titre des hypothèques, a passé pour ainsi dire à l'état d'axiome, aux yeux des jurisconsultes.

Quant on place son argent sur hypothèque, on prête à la chose et non à la pessonne, on considère le bien-fonds isolément, on l'individualise en quelque sorte ; le propriétaire qui emprunte, n'en est que l'image vivante. On s'assure avant tout du lien qui autorise cette espèce de représentation, et puis, sans s'inquiéter des resources ou des charges personnelles de l'individu, on dresse le bilan de la chose.

Mais pour que le prêteur sur hypothèque soit à l'abri de toute méprise dans le travail préliminaire auquel il se livre, il faut qu'il soit à même de connaître :

1o. La nature du lien qui unit l'individu avec lequel il stipule, et la chose sur laquelle ce dernier confère des droits.

2o. Tout ce qui peut diminuer la valeur de l'immeuble.

3o. Le montant des obligations dont il est déjà grèvé.

Ces trois conditions une fois remplies, rien ne sera plus facile, que de calculer avec une exactitude mathématique, l'étendue de la garantie offerte. Le créancier obtiendra la sûreté de son paiement par la solvabilité certaine de l'immeuble, et le débiteur, considéré uniquement comme le corrélatif du bien-fonds, conservera l'usage facile de tout le crédit, que la part, non affectée par l'emprunt, doit lui procurer.

Il est donc nécessaire d'environner de la plus grande publicité le bilan de la propriété, et les mutations immobilières ; autrement le crédit foncier perd son type particulier, et avec lui tout son nerf.

Une réforme radicale dans notre législation hypothécaire, doit précéder tout essai de large organisation du crédit du sol.

Les vices principaux du système actuel, sont :

1o. L'absence d'une formalité extérieure, destinée à opérer la translation des droits de propriété à l'égard des tiers.

2o. Le défaut d'inscription des charges qui diminuent la valeur de l'immeuble, telles que : servitudes, droit d'usage, d'habitation, d'usufruit, etc.

3o. L'existence de priviléges et d'hypothèques légales, sans inscription pour une somme déterminée.

L'expérience de la loi de brumaire an VII, et l'exemple des codes hypothécaires de l'Allemagne, ont rallié presque

tous les jurisconsultes au système de publicité, appliqué à la translation des droits immobiliers, et aux démembremens qui peuvent les mutiler. Le principe une fois admis, il serait facile d'en régler les conséquences, et de dresser l'état civil des *propriétés foncières*. L'extrême division des fortunes rendrait fort coûteuse en France l'introduction de la régularité observée dans les livres hypothécaires allemands, qui ont des feuillets distincts consacrés à chaque propiété. Mais en formant un répertoire indicatif des immeubles, et au moyen de simples renvois aux inscriptions, faites les unes à la suite des autres, par ordre de dates, dans le registre hypothécaire, on atteindrait le même but.

Nous possédons heureusement en France le savant distingué (1) qui a coopéré, avec MM. Bellot et Girod, à la rédaction du projet du Code hypothécaire pour le canton de Genève. L'étude approfondie qu'il a faite alors de cette branche de la législation, rendra précieux le concours de ses lumières quand le moment si désirable d'une refonte complète du titre des hypothèques sera venu pour nous.

Mais le point sur lequel il se manifeste une vive opposition contre l'introduction d'une règle uniforme et inflexible de *publicité*, ce sont les hypothèques légales des femmes et des mineurs.

C'est vouloir abdiquer toute pensée sérieuse de fixer le *bilan* des immeubles, que d'admettre une exception qui absorbe la règle, ou qui du moins fait toujours redouter cette absorption. La notoriété des charges, qui grèvent le sol, peut seule être la base d'un véritable crédit foncier. Vouloir l'établir, en subissant l'existence d'obligations occultes, c'est associer des idées qui s'excluent réciproquement, c'est poursuivre une chimère.

Les hypothèques légale, telles que notre Code les consacre, détruisent toute idée de publicité ; elles frappent

(1) Rossi.

d'une sorte d'interdiction la majeure partie du sol, sans garantir efficacement les intérêts des incapables, à la sûreté desquels tout a été sacrifié.

Sans entrer dans des détails, qui nous entraîneraient trop loin, il nous suffira de rappeler que la femme et le mineur n'obtiennent aucune garantie, au cas où le mari ou le tuteur ne possèdent point d'immeuble. C'est là une lacune grave qui accuse singulièrement l'imprévoyance du législateur. Les fortunes mobilières se multiplient et s'accroissent sans cesse; se borner à régler les rapports civils, en s'appuyant uniquement sur l'avoir immobilier des maris et des tuteurs, c'est commettre un véritable anachronisme. Malheureusement ce n'est point là le seul vestige de cette préoccupation exclusive du passé, qui rend l'admirable ensemble de nos Codes si défectueux dans certaines parties. Les faits se sont déplacés; de nouveaux intérêts ont surgi; les doctrines économiques surtout ont marché, et, sous ce point de vue, une prochaine révision de nos lois est devenue indispensable.

En ce qui touche les intérêts des incapables, la question a été mal posée; elle ne pouvait donc qu'être mal résolue. *La sûreté de la femme et du mineur doit-elle être préférée à celle des acquéreurs et des prêteurs?* Tel est le point unique autour duquel a gravité la discussion du Conseil d'état. Au lieu de songer à garantir séparément des intérêts également sacrés, le législateur eut le tort de les mettre aux prises, de leur faire, en quelque sorte, livrer bataille. En dernier résultat, il a sacrifié le crédit foncier, sans pourvoir d'une manière satisfaisante à la défense des droits des incapables.

Cette grave matière de l'administration des biens des incapables mérite d'être traitée à part. Si l'Académie veut bien nous prêter sa bienveillante attention, nous aborderons cette difficulté dans un mémoire distinct.

Disons seulement aujourd'hui, que le système futur devra s'appliquer également à toutes les positions de fortune des

maris et tuteurs. Cette généralisation en sera la base nécessaire ; elle exclut naturellement l'idée d'une hypothèque tacite.

Nous venons d'indiquer très-sommairement les points principaux, auxquels la réforme hypothécaire devra s'attacher. Ce n'est pas un vain amour de régularité et de symétrie qui nous fait désirer l'application franche, complète, intégrale du système de publicité, mais bien la conviction entière que ce système n'admet point de tempérament, de transaction ; ôtez-en une seule pierre, et l'édifice s'écroule en entier.

Les améliorations à introduire dans notre régime hypothécaire et dans les formes ruineuses de l'expropriation, sont depuis longtemps à l'ordre du jour. La nécessité et même l'urgence d'une réforme ont été plus d'une fois officiellement proclamées. Déjà, en 1826, Casimir-Perrier proposa un prix pour la solution des questions suivantes :

" Quels sont en France, les vices et les lacunes, des dispositions législatives et administratives, concernant le prêt hypothécaire ?

" Quels sont les obstacles, qui s'opposent à la direction des capitaux, vers cette nature d'emploi ?

" Quelles seraient enfin les meilleures dispositions à établir pour former sur cette partie, le projet le plus complet, et le plus en harmonie avec les besoins du fisc, ceux des emprunteurs, et les garanties qu'ont droit d'exiger les préteurs ?"

La généreuse initiative de Casimir-Périer demeura cependant sans résultat, et le mal signalé continue à peser sur le pays d'une manière désastreuse.

Peut-être le zèle de rénovation serat-il plus vif, si, au lieu de classer la réforme hypothécaire au nombre des questions purement légales, on y avait vu ce qu'elle est, la base d'une véritable révolution économique, accomplie par les voies d'un progrès sage et mesuré.

(A continuer.)

VOL. III. QUEBEC, JANVIER, 1848. No. 4.

REVUE
DE LÉGISLATION
et de Jurisprudence.

ESSAI DE JURISPRUDENCE.

Lu devant la Société des Amis.

Dissertation de quelques questions sur la section 36me de l'Ordonnance de 1841 *sur l'enregistrement.*

Il n'est peut-être pas, suivant nous, dans la loi d'enregistrement, de partie qui ait produit plus de controverse, plus d'incertitude, plus d'embarras, que celle qui a diminué les pouvoirs de la femme mariée concernant les obligations qu'elle pouvait contracter: nous voulons dire la 36me section, suivant les uns, la femme mariée ne peut plus s'obliger que comme commune en biens avec son mari, et seulement pour les dettes créées par ce dernier. Suivant les autres, elle peut s'obliger pour tout le monde, mais seulement comme commune en biens. Ceux-ci veulent que la prohibition ne frappe que la femme commune en biens, et qu'elle ne s'étende point à celle mariée sous le régime de séparation de biens ou d'exclusion de communauté. Ceux-là vont jusqu'à dire que la femme mariée ne peut payer la dette de son mari ou celle d'un tiers; qu'elle ne peut déléguer à cet effet son débiteur; enfin qu'elle ne peut renoncer à

son hypothèque légale pour sureté de la dette d'un créancier de son mari. La vérité est que le Législateur ne s'est pas assez expliqué : de là, la cause de toute cette controverse, de toute cette incertitude, de tout cet embarras.

Nous essaierons de remédier à ce défaut en interprétant la partie suscitée de l'ordonnance sur quelques questions, et en donnant le plus d'explications possibles. La tâche est difficile : nous nous flattons que l'on aura de l'indulgence pour nous si nous commettons quelque erreur.

Nous commencerons d'abord par citer le texte, en observant soigneusement de mettre la ponctuation telle qu'elle se trouve dans l'édition anglaise.

" Et qu'il soit de plus ordonné et statué, que depuis et
" après le jour auquel cette ordonnance aura force et effet,
" il ne sera pas loisible à aucune femme mariée de devenir
" caution ou responsable, ou d'encourir aucune responsabi-
" lité quelconque, en aucune autre qualité, ou autrement,
" que comme commune en biens avec son mari, pour les
" dettes, engagements ou obligations qui pourront avoir été
" contractés ou faits en aucun temps pendant la durée de
" tout tel mariage ; et tous cautionnements, contrats ou
" obligations, faits ou contractés par aucune femme mariée
" après le jour en dernier lieu mentionné, en contravention
" à cette disposition, seront absolument nuls et inefficaces
" à toutes fins que de droit quelconques "

Plusieurs questions s'élèvent sur cette section, nous traiterons les principales seulement.

Première Question.

A quelles personnes l'Ordonnance s'étend-t-elle ?

L'Ordonnance ne s'étend qu'à la femme mariée ; les filles peuvent s'obliger pour qui que ce soit, la veuve aussi, même pour le payement des dettes de son mari décédé. On se convaincra de la justesse de cette dernière opinion si l'on fait attention au motif, à l'esprit de la loi. Mais ici est la

difficulté : l'ordonnance comprend-t-elle dans sa défense toutes les femmes mariées sous quelque régime qu'elles soient mariées ? Comprend-t-elle la femme mariée sous le régime de séparation de biens, celle mariée sous le régime d'exclusion de communauté comme la femme commune en biens ?

Cette question a donné naissance à deux opinions : la première que la défense ne s'applique qu'à la femme commune en biens ; la seconde, qu'elle est générale et qu'elle s'étend à toute femme mariée sous quelque régime qu'elle soit mariée. Cette question est importante au dernier point, nous la traiterons avec développement.

Lorsqu'il s'agit, dit-on pour la première opinion, de diminuer la capacité d'une personne, de la lui enlever, la loi doit-être expresse ; si elle ne l'est pas, on ne doit pas faire extension d'un cas à un autre ; d'une personne à une autre. L'ordonnance s'explique en termes ambigus, elle ne parle expressément que de la femme commune en biens ; donc, en suivant les principes qui viennent d'être énoncés, il faut dire qu'elle ne doit s'étendre qu'à la femme commune en biens ; D'ailleurs, *expressio unius est exclusio alterius.* En suivant la seconde opinion, il arrivera que la femme commune en biens aura plus de liberté que la femme séparée de biens ; en effet la première pourra s'obliger au moins comme commune en biens pour son mari, la seconde ne le pourra pas du tout, il n'est pas à présumer que la loi ait voulu donner plus de pouvoir à la femme commune en biens qu'à la femme séparée de biens. Enfin on cite à l'appui de cette opinion, un jugement rendu par la cour du Banc de la Reine à Montréal en octobre dernier, dans une cause portant le no. 2239, et intentée par Ephrem Hudon contre Antoine Dubord dit Latourelle et Dame Elmire Dubord dit Latourelle. Voici le fait ; André Prudhomme et Elmire Dubord dit Latourelle contractèrent marrage en 1837. Les époux par les conditions civiles de leur ma-

riage, adoptèrent pour régime celui de séparation de biens. En 1843, par acte authentique, les époux Prudhomme s'obligèrent solidairement à payer certaines sommes à divers créanciers, et entre autres une somme de £162 à Ephrem Hudon, le demandeur. Après la mort de son mari la défenderesse s'étant refusée à payer le demandeur sous la prétention que l'obligation qu'elle avait contractée pour et avec son mari était nulle, le demandeur intenta contre elle et contre le curateur à la succession vacante du mari, l'action dont nous avons déja parlé, et dans laquelle sortit le jugement que voici. "La Cour après avoir entendu le " demandeur et la défenderesse par leurs avocats, le défen- " deur en sa dite qualité s'en étant rapporté à justice, avoir " examiné la procédure et pièces produites et en avoir dé- " libéré, sans égard aux exceptions plaidées par la défen- " deresse que la cour déclare mal fondées, et considérant " que la femme séparée de biens ayant l'administration " comme la disposition de ses biens, peut s'obliger avec son " mari, sans qu'aucune loi s'y oppose, et d'ailleurs qu'il ne " paraît pas que la dette pour laquelle la défenderesse s'est " obligée, fut une dette du mari, condamne le dit défendeur " en sa dite qualité et la dite défenderesse, conjointement " et solidairement, à payer au demandeur la somme de " £200 8 11."

Quant à nous nous l'avouerons franchement, nous n'avons jamais mis en question ce point de l'ordonnance; nous avons toujours pensé que la défense était générale, qu'elle frappait toute femme mariée, sous quelque régime qu'elle fût mariée. Mais puisque d'autres ont pensé autrement, puisque le jugement que nous venons de citer semble en quelque sorte favoriser leur opinion, nous donnerons les raisons de notre sentiment et comparerons les deux opinions ensemble.

Il est faux de dire que la loi s'est expliquée dans des termes ambigus: la loi est claire, elle est expresse, elle est générale. On peut en juger par ces mots, *il ne sera pas loisible à aucune femme mariée, etc.*, et par ceux-ci, *et tous*

cautionnements, contrats ou obligations faits ou contractés par aucune femme mariée, etc. Evidemment le système contraire est en opposition directe aux termes de la loi : on fait de l'exception la règle générale, et de la règle générale l'exception. Mais allons plus loin et démontrons que le sens dans lequel nous entendons la loi, est le sens le plus naturel et le plus en harmonie avec les lois qui nous régissent.

Suivant notre droit, la mari est le maitre de la communauté : il peut disposer des choses qui la composent soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, pourvû toujours dans ce dernier cas, qu'il n'en dispose pas à son profit seul, au préjudice de la part qu'en doit avoir la femme. Il peut obliger la communauté, être moral et intellectuel, sans le consentement de la femme. Cette dernière étant partie de la communauté, se trouve donc obligée sans son fait, sans son concours à l'acte créatif de l'obligation. Or il est évident que si la femme peut sans son fait, par le moyen de la communauté, s'obliger pour les dettes faites par son mari, le législateur eut été inexact s'il n'eut pas fait exception pour la femme commune en biens ; car en admettant, en laissant subsister le régime de la communauté, il admettait, il laissait subsister les règles et les effets de ce régime : nous voulons dire le pouvoir du mari d'obliger la communauté sans le fait, sans le consentement de sa femme. Aussi la loi a-t-elle prévu le cas de la communauté, et c'est ce qu'elle a fait en déclarant que la femme mariée ne pourrait plus s'obliger pour les dettes faites par son mari, autrement que comme commune en biens, c'est-à-dire par le moyen de la communauté.

L'article 282 de la coutume de Paris est rédigé dans des termes semblables. " Homme et femme conjoints par " mariage, constant icelui ne se peuvent avantager l'un " et l'autre par donation entre-vifs, par testament ou ordon- " nance de dernière volonté ni autrement, directement ni " indirectement en quelque manière que ce soit, sinon par " don mutuel et tel que dessus."

De ce que le don mutuel ne peut avoir lieu qu'entre les conjoints communs en biens en conclura-t-on que la défense de s'avantager ne s'applique qu'à ces derniers, et non à ceux mariés sous le régime de séparation de biens ou sous celui d'exclusion de communauté ? Tout le monde sait qu'une pareille interprétation n'a jamais été avancée. Et l'on viendra interpréter autrement la disposition d'une autre loi ayant à peu-près le même objet et conçue dans des termes identiques ? nous disons *dans des termes identiques ;* en effet, ces termes *que par don mutuel, que par la communauté* ou si vous le voulez, *que comme communs en biens,* ne sont ils pas les mêmes ? Ne désignent ils pas l'un l'autre un moyen de s'avantager, de s'obliger ? Il est faux de dire que la loi ne parle que de la femme commune en biens ; la loi ne parle pas plus de cette dernière que de celle mariée sous tout autre régime : elle ne dit pas, *la femme commune en biens ne pourra s'obliger que comme* commune ; elle énonce seulement une qualité au moyen de laquelle une femme mariée pourra s'obliger pour son mari : qualité qui certainement ne peut appartenir qu'à la femme commune en biens, et qui fait justement restreindre à elle seule cette faculté : c'est le cas de la maxime : *expressio unius est exclusio alterius.* Mais il ne s'ensuit nullement, de ce que la femme commune en biens a seule cette qualité, ce moyen de s'obliger pour son mari par la communauté, que la loi ait voulu restreindre à elle seule la prohibition de s'obliger autrement, de même qu'il ne s'ensuit pas, de ce que les conjoints communs en biens ont seuls le moyen de s'avantager par le don mutuel, que la loi ait voulu restreindre à eux seuls la prohibition de s'avantager autrement.

Maintenant si l'on considère le but de la loi, l'intention du législateur, l'on verra qu'elle s'applique également à toute femme mariée. L'intention du législateur, est de protéger la fortune de la femme ; or la femme séparée à le même besoin de cette protection que la femme commune en biens ; encore plus, car le mari a la jouissance, l'administration des biens de cette dernière, la disposition de ses revenus, et il

ne touche pas de même ceux de sa femme séparée de biens ; l'on peut penser raisonnablement qu'il cherchera à compenser cette perte par l'engagement de cette dernière et de ses biens dans ses affaires.

Quant à l'objection qui a été faite, que la loi ne devait pas être présumée donner plus de pouvoir à la femme commune en biens qu'à celle séparée de biens, elle est trop futile pour valoir la peine d'être réfutée.

Quant au jugement que nous venons de rapporter, il est, suivant nous, conçu dans des termes un peu ambigus. Quoiqu'il en soit, ce jugement parait décider que la femme séparée de biens peut s'obliger pour les dettes de son mari, et nous semble en cela, d'après les raisons que nous avons données, contraire aux vrais principes.

Il en est de même suivant nous, d'un autre jugement rendu par la même cour le 30 mars 1846, dans une cause de Vallée contre Guilbault. Cette cause présentant les mêmes circonstances que celle dont nous venons de parler il est inutile d'en dire plus long à ce sujet.

Enfin nous citerons à l'appui de notre opinion un jugement de la cour du Banc de la Reine de Québec, rendu le 20 janvier 1845, dans une cause de Louis Bertrand contre Benjamin Saindon et Dame Vitaline Lavoie, et rapportée dans la 1ère année de la Revue de Législation et de Jurisprudence, aux pages 333 et 334. Nous en parlerons plus bas.

Deuxième Question.

La femme mariée peut-elle s'obliger indéfiniment pour ses propres affaires ?

La femme sous quelque régime qu'elle soit mariée peut s'obliger indéfiniment pour ses propres affaires. Si la loi lui permet d'aliéner ses propres, par suite l'autorise-t-elle à l'obligation de la garantie. En un mot, la femme mariée a la même capacité, les mêmes pouvoirs pour ses affaires,

qu'elle avait avant l'ordonnance. Les termes de la loi ne sont pas ambigus à cet égard; ces mots "caution, responsable," font voir clairement que le législateur n'a entendu parler que du cautionnement d'une obligation étrangère; en effet, qu'est-ce que la responsabilité? c'est l'obligation de payer pour un autre. (Nouveau Dénzart vo. garantie, t. 9, § 2, p. 152, 2me col.

D'ailleurs il serait ridicule de croire que le femme ne pût s'obliger pour ses propres affaires; car il faudrait dire que celle qui serait séparée de biens, ne pourrait contracter aucune obligation pour les réparations qui seraient nécessaires à ses propriétés; il faudrait dire que si l'une de ses maisons tombe en ruine, elle ne pourra la relever, elle devra la laisser perdre, pourquoi? parce qu'elle n'a point d'argent et qu'elle ne peut en avoir parce qu'elle ne peut s'obliger. Evidemment ceci choque le simple bon sens: ce serait aller contre le but de la loi; la loi qui à pour motif, l'intérêt de la femme, au lieu de lui être avantageuse lui serait au contraire bien funeste.

Il faut donc convenir que la femme peut s'obliger indéfiniment pour ses propres affaires; qu'elle le peut, soit seule, soit conjointement avec son mari ou avec un tiers.

Troisième Question.

La femme mariée peut-elle s'obliger indéfiniment pour un tiers autre que son mari?

Nous venons de dire que la femme mariée peut s'obliger indéfiniment pour ses affaires personnelles, nous irons plus loin et nous dirons qu'elle peut même sous quelque régime qu'elle soit mariée, s'obliger indéfiniment pour des affaires étrangères autres que celles de son mari. Ces mots "il ne sera pas loisible à aucune femme mariée de "devenir caution ou responsable, ou d'encourir aucune res-"ponsabilité quelconque," doivent se rapporter à ceux-ci, "pour les dettes, engagements ou obligations qui pourront "avoir été contractés ou faits par son mari, etc.," et l'on

doit interpréter comme s'il était dit: " Il ne sera pas loi-
" sible à aucune femme mariée de devenir caution pour les
" dettes de son mari, autrement que comme commune en
" biens, etc."

RAISONS DE DÉCIDER AINSI.

Première—Si la fortune des femmes est souvent en péril; si tous les jours l'on voit leurs biens dissipés, la cause n'en est certainement pas les tiers, mais bien le mari. Aussi a-t-on déja vu des lois qui défendaient aux femmes de s'obliger pour leurs maris, tandis qu'elles le leur permettaient pour les tiers: Auguste rendit un Edit en ce sens; Claude confima cet Edit. Avant l'ordonnance, le mari faisait-il une affaire, contractait-il une obligation, on ne manquait jamais de faire intervenir la femme; de là la perte de la fortune de cette dernière. C'est ce que le législateur a voulu empêcher en disant que la femme ne pourra plus intervenir, autrement que comme commune, pour les dettes de son mari. Il n'a nullement pensé aux tiers pour lesquels il savait que la femme n'intervenait presque jamais. D'ailleurs en supposant qu'il eut voulu défendre aux femmes mariées de s'obliger pour les tiers autres que leurs maris, il n'aurait point restreint cette défense à elles seules; il l'aurait défendu pareillement aux filles majeures, aux femmes veuves: il y avait parité de raison. En vain dira-t-on que la cause est favorable; on répondra que lorsqu'il s'agit de diminuer la capacité d'un individu, de la lui ôter, on ne fait pas extension d'un cas à un autre, d'une personne à une autre. (Solon, Théorie sur la Nullité, tome 1er, no. 67 page 38.)

Deuxième.—On ne peut entendre la section en question que dans deux sens: le premier, celui dans lequel nous l'entendons; le second, celui qui consiste à dire que la femme mariée ne peut s'obliger que comme commune en biens, et seulement pour les dettes faites par son mari. Or, en suivant cette dernière opinion, il arrivera que la femme commune en biens, ne pourra s'obliger qu'en cette qualité

pour ses propres affaires : c'est-à-dire qu'elle sera libre, de tenir ou de ne pas tenir ses engagements, *même pour ses propres affaires.* Or, nous le demandons, qui ira contracter avec une femme mariée, commune en biens avec son mari, pour les affaires propres à elle ? Quant à la femme séparée de biens, nous savons que dans cette hypothèse, elle ne pourra contracter aucune obligation, pas même pour ses plus grands intérêts. Nous croyons avoir déjà assez démontré l'absurdité d'une telle opinion.

Troisième.—En suivant l'opinion contraire à la nôtre, et en dernier lieu citée, les mots "pour les dettes et engagements " contractés et faits par le mari" ne signifient rien après ceux " ne pourra encourir aucune responsabilité que comme " commune en biens ;" il eut suffi au législateur de dire que la femme mariée ne pourrait s'obliger que comme commune en biens ; l'effet aurait été le même, la fortune de la femme aurait été pareillement garantie ; en renonçant à la communauté, elle eut été déchargée de toute obligation ; en l'acceptant, elle n'eut été tenue que jusqu'à concurrence de l'émolument. En suivant notre opinion ces mots " pour " les dettes et engagements faits et contractés par le mari" ont leur effet ; en suivant l'opinion contraire, ils ne signifient rien. Or on doit entendre les expressions, les dispositions d'une loi, dans le sens où elles peuvent avoir quelque effet plutôt que dans celui où elles n'en peuvent avoir aucun. " *Verba ita sunt intelligenda ut res magis valeat quam pereat :*" Le legislateur a dû vouloir leur faire signifier quelque chose.

Concluons donc de tout ce que nous avons dit, que la femme mariée peut s'obliger indéfiniment, non-seulement pour ses propres affaires, mais encore pour celles des tiers autres que son mari ; qu'elle peut s'obliger pour ces derniers, soit seule soit conjointement avec son mari, sauf bien entendu le cas de fraude ; nous voulons dire le cas où ces obligations envers ces tiers, renfermerait indirectement un cautionnement des obligations de son mari. En effet l'ordonnance ne dit pas que la femme ne pourra se rendre

responsable avec son mari; elle dit que la femme "ne "pourra encourir aucune responsabilité pour les dettes de "son mari que comme commune en biens avec son mari:" ce qui est bien différent. Les mots "avec son mari," ne se rapportent pas à "ne pourra encourir aucune responsabi-"lité," mais à "commune en biens:" on peut en juger par la ponctuation et parce que nous avons dit plus haut. Aussi n'approuvons nous pas les *motifs* d'un jugement rendu à Québec par la Cour du Banc de la reine, le 20 janvier 1845, sous le no. 1151, entre Louis Bertrand, demandeur, et Benjamin Saindon et Dame Vitaline Lavoie, son épouse séparée de biens d'avec lui, défendeurs; et rapporté dans la première année de la Revue de Législation et de Jurisprudence, aux pages 333 et 334. On déclara l'obligation solidaire de la Dame Saindon envers Bertrand non-valable, par la considération "qu'il n'est pas loisible à aucune "femme mariée d'encourir aucune responsabilité, autre-"ment que commune en biens, avec son mari." D'après la ponctuation, on paraît avoir fait rapporter les mots "avec "son mari" à ceux "ne pourra encourir aucune responsa-"bilité." Les motifs auraient dû être par la considération qu'il n'est pas loisible à aucune femme mariée d'encourir aucune responsabilité pour les dettes de son mari, autrement que comme commune en biens avec ce dernier.

Quatrième Question.

Quelles obligations l'ordonnance annulle-t-elle?

L'ordonnance annulle toutes les obligations qu'une femme peut contracter pour les engagements pris par son mari, tant personnelles que réelles.

Elle les annulle soit que la femme se soit chargée de l'obligation contractée par son mari, soit qu'elle l'ait contractée conjointement avec lui, n'importe par quel contrat, soit qu'elle intervienne directement, soit qu'elle ait recouru à quelque fraude pour éluder la loi. La femme mariée ne peut pas plus obliger ses biens qu'elle ne peut s'obliger

elle-même pour son mari. Ainsi, elle ne peut donner hypothèque sur ses propres pour lui ; elle ne peut engager ses biens meubles. (Pandectes de Justinien mises en ordre par Pothier, et traduites en Français par M. Bréard de Neuville, liv. XVI, tit. I, tome 6ème page 233.)

L'ordonnance comprend toute espèce d'obligation quelconque, et de quelque manière qu'elle ait été contractée. Ainsi, par exemple, une femme est censée intervenir lorsqu'elle vend sa chose au créancier de son mari, pour que le prix acquitte la dette de ce dernier. (Ouvrage cité en dernier lieu, même vol. même page.)

Nous avons dit qu'il y avait lieu à la prohibition de l'ordonnance, soit que l'intervention de la femme pour son mari, ait été franche et sincère, soit qu'elle ait été combinée en fraude de la loi. La première espèce de fraude à lieu lorsqu'une femme fait intervenir une autre personne afin de ne pas paraître intervenir elle-même, par exemple, en donnant mandat à un autre de s'obliger pour elle.

Quid en ce cas ? Le mandataire serait-il obligé envers le créancier ? Il faut distinguer et dire que si le créancier envers lequel je me suis obligé à la sollicitation de la femme, a consenti à ce que cette femme intervint ainsi, par une personne supposée, il ne doit pas être écouté dans sa demande contre moi. Mais que s'il a ignoré cette fraude et que j'en ai eu connaissance, je dois être privé de l'action de mandat, et être tenu envers le créancier : sauf mon recours par l'action utile de la gestion d'affaire, contre le mari. (Ouvrage en dernier lieu cité, même vol. pages 240 et 241.)

Il se commet une autre espèce de fraude lorsqu'une femme paraît contracter elle-même à la place de son mari pour qui elle veut intervenir. Dans ce cas l'obligation est nulle si le créancier sait ou doit savoir que la femme intervient pour son mari ; mais il en est autrement s'il n'a pas connaissance de la fraude, et n'est pas en faute de n'en avoir pas eu con-

naissance. (Même ouvrage, même tome, page 243.) Une femme qui a emprunté conjointement avec son mari, doit être présumé s'être obligée pour lui, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elle a agi pour elle-même, c'est-à-dire, que l'argent a été employé à ses propres affaires. Nous considérons même qu'une femme commune en biens qui s'oblige seule dans un emprunt, fait l'affaire de son mari plutôt que la sienne, et en conséquence ne doit être tenue de l'oblig ation que comme commune, à moins toutefois qu'il ne soit prouvé, que ce soit elle qui a profité de l'obligation.

Cinquième et dernière Question.

A quelles choses l'ordonnance ne s'étend-t-elle point ?

Nous avons déja dit que la femme mariée pouvait s'obliger indéfiniment pour ses propres affaires ; nous avons dit qu'elle pouvait s'obliger de même pour toute personne autre que son mari : il nous reste à voir ce qu'elle peut faire pour ce dernier, c'est-à-dire, ce que l'ordonnance ne lui défend pas par rapport à lui.

L'ordonnance ne défend à la femme que le cautionnement des dettes, des engagements, contractés par le mari de cette dernière : elle lui défend de s'obliger pour lui, de se rendre responsable de ses obligations autrement que comme commune en biens ; pas d'autre chose. Les actes qui n'exigent, qui ne contiennent, de la part de la femme mariée, aucune responsabilité, aucune obligation, elle peut les faire. (Ouvrage cité en dernier lieu, même vol., page 249.

En conséquence elle peut payer pour son mari, car ce n'est pas là s'obliger pour lui, puisqu'elle ne contracte aucune obligation en ce cas. Il importe peu qu'elle paie en argent, ou qu'elle donne des effets en paiement, qu'elle délègue son débiteur, qu'elle vende ses immeubles pour payer les dettes de son mari : dans tous ces cas, la femme ne contracte aucune obligation pour son mari ; l'ordonnance vient au secours de la femme qui s'engage, ou engage ses biens, et non de celle qui les aliène. En effet, l'on conçoit qu'une

femme se déterminera plus aisément à s'obliger qu'à donner ou à vendre ses biens ; elle ne verra pas le danger sur le moment, elle se laissera surprendre facilement. C'est ce que le législateur a en en vue d'empêcher. (Même ouvrage en dernier lieu cité, vol. 6, page 249.)

De même une femme mariée peut renoncer à son hypothèque légale sur les biens de son mari en faveur d'un créancier de ce dernier ; en faisant cette renonciation, elle ne s'oblige point, elle aliène. (Pand. de Justinien trad. en français par Bréard de Neuville, vol. 6, page 251.)

A-t-elle besoin de donner son consentement devant le juge pour faire cette renonciation ? Non, l'action que produit l'hypothèque est considérée comme meuble, car elle ne tend pas à acquérir la propriété de l'immeuble, mais à se procurer une somme due au moyen de la vente d'un immeuble.

La femme qui intervient dans un acte, pour vendre solidairement avec son mari un bien de la Communauté ou un bien propre du mari, est-elle censée renoncer à son hypothèque légale ? Cette question a été décidée par un jugement rendu en la Cour du Banc de la Reine à Montréal le 11 janvier dernier, sous le no. 2106. Voici l'affaire : Le 1er mars 1842, Pierre Ste. Marie et Appoline Daigneau son épouse, vendirent avec promesse solidaire de garantie à Joseph Brosseau une terre située dans la seigneurie de Lasalle, conquêt de leur communauté, moyennant la somme de deux cents livres, cours actuel, qui fut payée en entier aux vendeurs. L'acte de vente fut passé devant Mtre. Lanctot et son confrère, notaires, et fut duement enregistré. Quelque temps après la vente Brosseau fut évincé de la terre pour une dette de ses vendeurs. Mise en vente par le shérif le 2 ou 3 mars 1846, Brosseau s'en rendit adjudicataire pour la somme de deux cent trente-quatre louis qui fut payé au shérif.

La femme Ste Marie qui s'était fait séparer de biens d'avec son mari par jugemeut du 18 février 1843, forma opposition sur le prix de la dite terre resté entre les mains du shérif, et demanda à y être colloquée pour le paiement de ses reprises et droits matrimoniaux auquel son mari avait été condamné lors du jugement de séparation, et pour lequel paiement elle avait un hypothèque légale sur tous les biens possédés par son mari depuis le jour de son contrat de mariage, 13 novembre 1811. De son côté Brosseau forma opposition sur le même prix, et demanda à être colloqué sur ce prix pour le remboursement des répétitions qu'il avait à exercer contre le dit Ste. Marie et son épouse, pour n'avoir pas rempli envers lui leurs obligations résultant de la vente du 1er mars 1842. Il contesta l'opposition de la dite Appoline Daigneau, et soutint qu'il devait être colloqué de préférence à elle, vû que pour le paiement des répétitions susdites, il avait la dite Appoline Daigneau pour obligée et garante, et vû en outre que la dite terre étant lors de la vente du 1er mars 1842, un conquêt de la communauté qui existait alors entre le nommé Ste. Marie et son épouse, et que la dite femme Ste. Marie lui ayant vendu conjointement avec son mari, avec garantie de toutes dettes et hypothèques, elle était tenue de remplir les obligations portées à cette vente, et notamment celle de la garantie. La femme Ste. Marie répliqua : Par l'ordonnance de 1841, une femme mariée ne peut s'obliger pour les engagements pris par son mari, que comme commune en biens : en renonçant à la communauté, elle se décharge de ces engagements. Lors de la vente du 1er mars 1842, je ne pouvais m'obliger à la garantie de cette dette, que comme commune en biens avec mon mari ; or j'ai renoncé à la communauté qui existait entre mon mari et moi ; donc je ne suis pas tenue à cette garantie, puisque par ma renonciation je suis censée n'avoir jamais été commune en biens avec mon mari, et en conséquence n'avoir pu contracter aucune obligation pour les engagements de mon mari ; donc je dois être colloquée avant Brosseau, puisque mon hypothèque pour mes droits matrimoniaux remontant au

jour de la date de mon contrat de mariage, est antérieure à la sienne. La conr adopta cette dernière opinion ; voici son jugement : " La cour après avoir entendu la dite Appoline " Daigneau et le dit Joseph Brosseau par leurs avocats au " mérite, sur la contestation soulevée par le dit opposant " Joseph Brosseau à l'opposition de la dite Appoline Dai- " gneau ; avoir examiné la procédure, pièces produites et " preuve, et en avoir délibéré. Considérant que l'obliga- " tion de garantie de la part d'Appoline Daigneau, l'oppo- " sante, contenue en l'acte de vente fait par Pierre Ste. " Marie et celle-ci son épouse, en date du premier mars " 1842, à l'opposant Joseph Brosseau, d'un bien de leur " communauté alors existante, à laquelle la dite opposante " a renoncé après séparation de biens, est nulle et de nul " effet, comme prohibée par la loi ; et que la dite Appoline " Daigneau est créancière antérieure en hypothèque au dit " Joseph Brosseau, ayant le droit d'être colloquée comme " telle dans la distribution des deniers provenant de la " vente de l'immeuble, à la délivrance desquels les parties " ont fait opposition, a débouté et déboute ce dernier de sa " contestation de l'opposition de la dite Appoline Daigneau, " avec dépens."

On voit que ce jugement décide la question par nous posée en dernier lieu, sinon directment, au moins d'une manière indirecte.

Quant à nous sans manquer au respect dû à l'honorable cour qui a rendu le jugement, qu'il nous soit permis de différer d'opinion avec elle. Voici nos raisons : Il est bien certain que par l'ordonnance, une femme ne peut s'obliger pour les engagements de son mari, que comme commune en biens avec lui ; il est bien certain qu'en renonçant à la communauté, elle se decharge de ces engagements ; mais il est aussi bien certain que l'on ne doit pas donner à l'ordonnance plus d'effet qu'elle n'en doit avoir ; que l'on ne doit pas l'étendre au-delà de ses termes. En suivant ces principes, nous convenons bien que la femme Ste. Marie n'a pu s'obliger à la garantie que comme commune en

biens; nous convenons bien qu'en renonçant à la communauté, elle s'est déchargée de cette obligation; mais aussi nous déclarons qu'il n'y a que cette obligation de garantie qui soit nulle; que le consentement donné par elle à la vente, que la renonciation tacite par elle faite à son hypothèque légale sur la chose vendue, sont valables.

L'ordonnance ne déclare nulles que les obligations. Or, en consentant à la vente, la femme Ste. Marie ne s'est pas obligée; c'est comme si elle avait vendu sans garantie; elle a simplement renoncé à un droit. En renonçant à son hypothèque légale, elle ne s'est pas obligée; elle a aliéné. Donc ce consentement à la vente, ou plutôt cette vente sans garantie, cette renonciation à son hypothèque sont valables, et doivent produire leurs effets ordinaires. En vain dirait-on que l'on ne doit pas diviser ainsi un acte; nous prouverons plus bas, que la nullité n'embrasse pas toujours un acte en entier, et particulièrement dans l'espèce. D'ailleurs, en suivant le principe que l'on ne doit pas diviser un acte, on arriverait à de curieuses conséquences: il faudrait dire, que l'obligation contractée par la femme, partie pour sa propre affaire et partie pour celle de son mari, serait nulle pour le tout; or cela serait tout-à-fait injuste, et serait en outre démenti par l'opinion de Papinien rapportée au Digeste qui dit, que si une femme s'est obligée, partie dans sa propre affaire et partie dans celle d'un autre, elle sera valablement obligée pour sa propre affaire. (Pandect. de Justinien, traduites en français par Bréard de Neuville, vol. 6, page 263.)

Il n'est pas possible de nier que la femme St. Marie a consenti à la vente; si elle a vendu, si elle a entendu s'obliger, à plus forte raison a-t-elle entendu consentir simplement à la vente: le moins est renfermé dans le plus. Or quel est l'effet de ce consentement à la vente? "c'est," dit Pothier, "de ne pouvoir apporter, de la part de celui "qui consent, aucun trouble à l'acheteur." (Vente, partie 2ème, chap. 1er, sec. 2, art. 5, parag. 4, page 505.)

En vain dirait-on, que dans l'espèce, la femme Ste. Marie n'a apporté aucun trouble à l'acheteur Brosseau, qu'elle n'a formé aucune demande en éviction contre lui, et qu'elle n'est venue que sur le prix de la vente, après que Brosseau eut délaissé et que la terre fût tombée de nouveau, par le délaissement, dans la communauté : Ceci serait faux. Le délaissant ne perd pas la propriété de l'immeuble par le délaissement : " Le tiers détenteur," dit Boileux, dans son commentaire sur le code civil, vol. 3, page 741, " ne cesse " d'être propriétaire qu'au moment où l'adjudication fait " passer la propriété entre les mains d'un nouvel acqué- " reur." (Voyez encore le même auteur, même ouvrage, même vol. pages 745, aux notes, 750 et 751. Loiseau, traité du Déguerpissement, liv. I, § 2, no. 13, et liv. 6, chap. 7, nos. 1 et suiv. Grenier, nos. 328, 330 et 465. Toullier, t. 3, no. 355.)

Or si le tiers détenteur qui a délaissé, ne cesse d'être propriétaire qu'au moment où l'adjudication fait passer la propriété entre les mains d'un nouvel acquéreur, il est évident que l'acheteur Brosseau n'a jamais perdu la propriété de la terre en question, puisqu'elle n'a pas passé entre les mains d'un nouvel acquéreur : l'adjudication était, dans l'espèce, plutôt déclarative que translative de propriété. Brosseau en payant une nouvelle somme n'a pas acheté sa propre chose ; il ne l'aurait pas pu, car on ne peut acheter sa propre chose. Il a seulement payé cette somme pour retenir la terre qui lui appartenait déjà mais sur laquelle d'autres aussi avaient des droits étrangers ; de même qu'il arrive tous les jours que l'on aime mieux donner quelque chose pour n'être pas troublé dans un droit, dans une chose qui nous appartient. C'était un moyen pour lui de n'être pas tenu des dettes de ses vendeurs au delà de cette nouvelle somme. Or il est évident que si la femme Ste. Marie vient demander le payement de ses reprises sur cette somme, elle ne peut venir le demander ainsi que comme créancière hypothécaire sur la terre en question ; il est évident qu'en venant ainsi comme créancière hypothécaire

sur cette terre, elle trouble Brosseau, et que par suite sa demande ne doit pas être écoutée. D'ailleurs nous ne voyons pas comment elle pourrait venir comme créancière hypothécaire sur la terre ; car, elle n'a aucune hypothèque sur cette terre ; suivant la règle de droit, le créancier qui a consenti à la vente de la chose engagée a fait la remise du gage. (Pandect. de Justinien traduites en français par Bréard de Neuville, liv. xx, titre, vi, vol. 7, page 491.

Il n'est pas possible non plus de nier que la femme Ste. Marie a renoncé à son hypothèque légale sur la terre vendue, puisqu'elle a transmis par l'acte de vente tous les droits qu'elle avait sur cette terre : on ne peut renoncer plus expressément à une hypothèque. Or quel est l'effet de cette renonciation ? l'effet de la renonciation est à-peu-près le même que celui du consentement à la vente, c'est-à-dire de libérer l'immeuble de l'hypothèque. Dans le cas présent il y a plus que renonciation, il y a cession d'hypothèque. En vain dira-t-on, qu'en renonçant à son hypothèque légale, la femme contracte une obligation de ne pas faire, qu'elle s'oblige à ne pas exercer son hypothèque. Ce n'est pas là une obligation ; la femme en renonçant fait simplement remise de son hypothèque : c'est la remise d'un droit réel. En remettant un droit, en remettant une dette, contracte-t-on une obligation ? loin delà, on éteint ce droit, cette dette : on aliène ; or nous avons vu que la femme mariée pouvait aliéner. C'est pourquoi les empereurs Philippe disent dans un rescrit adressé à une femme au sujet du Sénatus consulte Velléïen qui défendait aux femmes de s'obliger pour autrui : " Il est constant en jurisprudence que " même durant le mariage, les droits d'hypothèque et de " gage peuvent être remis au mari." (Pandectes de Just. trad. par Bréard de Neuville, vol. 6ème, page 251, et la note 2ème au bas de la page.)

Pour toutes ces raisons, il nous semble que la femme Ste. Marie n'aurait pas dû être colloquée sur le prix de la terre au préjudice de l'acheteur Brosseau.

En vain dirait-on que la vente doit-être considérée comme si elle n'avait jamais existé à l'égard de la femme Ste. Marie; encore une fois ce serait aller au-delà des termes de la loi, au-delà de l'intention du législateur: les obligations seules sont déclarées nulles; or la peine de nullité est de droit étroit; on ne doit pas l'étendre d'un cas à un autre, d'une chose à une autre: (Solon, Théorie sur la Nullité, tome 1er, page 38, no. 6.) D'ailleurs, on peut voir dans quels cas la nullité embrasse un acte en entier; dans quels cas elle n'est que partielle: " Généralement, dit " Solon dans son traité 'Théorie sur la Nullité,' tome 2, " page 96 et suivantes, un acte qui contient divers chefs; " peut-être rescindé pour un des chefs, et néanmoins subsis- " ter pour le surplus, pourvû qu'ils soient indépendans les " uns des autres; peu importe que les stipulations diverses " soient entre les mêmes parties. Leg. Penult, Cod. de " transact., Lég. 29 ff. de verb., oblig. Bouvot, tom. 2, mot " transaction, question 2. Despeisses, tom. 1er part. 4, tit. " 11, sect. 6, no. 5. Journal du Palais de Toulouse, t. 6, " page 350. Il nous paraît raisonnable, en effet, de main- " tenir ce qui est juste et légal, *alors qu'on peut le séparer* " *de ce qui ne l'est pas.* C'est le principe qui prévaut dans " la jurisprudence, et que nous admettons, comme règle " d'interprétation dans les cas douteux." Suivant le même auteur, cette règle reçoit exception dans trois cas: le premier, lorsque l'acte est indivisible par sa nature; le second, lorsqu'il est indivisible par la volonté des parties; le troisième lorsqu'il est indivisible par la disposition de la loi.

Premier cas.—" Un acte est indivisible par sa nature " lorsqu'il a pour objet une chose qui, dans sa livraison, ou " un fait qui, dans l'exécution, ne sont pas susceptibles de " division, soit matérielle, soit intellectuelle."

Dans notre question, l'acte est susceptible de division par sa nature. En effet, le fait de la garantie peut-être séparé de la vente, puisque tous les jours l'on fait des ventes sans garantie. Donc l'acte est divisible par sa nature.

Second cas.—L'acte est indivisible par la volonté des parties, lorsqu'il paraît qu'elles n'ont contracté que sous la condition expresse de l'existence de toutes les stipulations portées à cet acte. Or est-il à croire raisonnablement dans notre espèce, que le mari et la femme Ste. Marie aient voulu faire dépendre la validité de leur vente, de l'existence de la garantie telle que portée à l'acte? Evidemment non; s'ils ont voulu que le contrat subsistât avec garantie, à plus forte raison ont-ils voulu qu'il subsistât sans garantie ou avec moins de garantie. Si cette intention de nullité par le défaut d'existence de toutes les conditions portées à l'acte était à présumer, ce serait certainement de la part de l'acheteur. Mais il s'en faut de beaucoup, que l'on doivent présumer cette intention de sa part, sur le défaut de la garantie de la part de la femme seule. En admettant même cette supposition, lui seul serait en droit de s'en prévaloir. (Solon. tom. 2, pages 99 et 100, no. 111. Théorie sur la Nullité.)

Troisième cas.—L'acte est indivisible par la disposition de la loi, lorsque le législateur a fait dépendre son existence du concours de certaines formalités, sans l'une desquelles ce titre n'offre plus les garanties qu'il devait offrir. Ceci ne regarde que la forme de l'acte et par conséquent n'est pas applicable à notre question.

Disons donc que la règle ci-dessus ne reçoit point exception dans notre cas, et qu'il faut appliquer la maxime: *in omnibus dispositionibus utile per inutile non vitiatur quoties aliqua separationis vel divisionis ratio iniri potest.*

Notre opinion à nous est donc qu'une femme en vendant solidairement avec son mari, un bien de la communauté ou un bien propre du mari, est censée renoncer à son hypothèque légale, et même qu'elle y renonce expressément. (Voyez encore Delvincourt, page 62, no. 9. Grenier, no. 258. Duranton, no. 274 et 328.—Cass. 14 janvier 1814. Sirey, tome 17, partie 1ère, page 146. Dalloz, t. 9, page 153.)

En résumé de ce que nous avons dit sur la partie suscitée de l'ordonnance, ajoutons que la femme mariée peut s'obliger indéfiniment pour ses propres affaires et pour celles des tiers autres que son mari ; qu'elle ne peut s'obliger pour ce dernier que comme commune en biens avec lui, mais qu'elle peut faire pour lui tous les actes qui ne renferment aucune obligation de sa part.

LOUIS RENÉ LACOSTE.

Montréal, 29 octobre 1847.

PRIVILÈGE DU VENDEUR OU BAILLEUR DE FONDS.

Le bailleur de fonds ou vendeur dont le titre n'a été enregistré qu'après l'enregistrement d'une créance hypothécaire postérieure au titre du bailleur de fonds, conserve-t-il son privilège et prime-t-il le créancier hypothécaire postérieur qui a fait enregistrer son titre avant celui du bailleur de fonds: ou en d'autres termes, le privilège du bailleur de fonds ou vendeur, a quelque époque qu'il soit enregistré, prime-t-il les créances hypothécaires enregistrées antérieurement au titre du bailleur de fonds ?

Premier Article.

Cette question de la plus haute importance a été jugée dans l'affirmative par la Cour du Banc de la Reine du district des Trois-Rivières, dont l'arrêt est rapporté dans le no. 2 de la 3e année de la *Revue de Législation*, page 56.

Quelque respect que nous ayons pour le tribunal qui a prononcé cet arrêt, nous ne pouvons cependant nous empêcher d'avoir des doutes très forts sur son exactitude. Cette question doit trouver sa solution dans les dispositions de l'ordonnance provinciale, 4 Victoria, ch. 30, qui a introduit dans nos lois, la publicité des hypothèques.

Mais avant d'entrer dans la critique de l'arrêt de la cour des Trois-Rivières, nous croyons devoir faire remarquer que l'ordonnance 4 Victoria, semble, suivant nous, établir une distinction entre les titres translatifs de propriété faits avant la mise en force de cette ordonnance, c'est-à-dire le 31 décembre 1841, et ceux faits après cette époque.

Commençons par les actes antérieurs au 31 décembre 1841. La 4e section de l'ordonnance ordonne "qu'il sera enregistré de la manière ci-après prescrite, un sommaire de toutes obligations notariées, contrats, instruments par écrit, jugements, actes et procédés judiciaires, reconnaissances, droits et réclamations privilégiés et hypothécaires maintenant en force ou qui seront en force le jour auquel cette ordonnance aura force et effet (le 31 décembre 1841), en vertu des quels *aucune dette ou dettes, somme ou sommes d'argent biens meubles ou effets*, ont été recouvrés, ou faits ou sont payables, ou livrables, et au moyen desquels des terres, ténements ou héritages, propriétés réelles ou immobilières ont été et sont hypothéqués, chargés ou affectés pour le paiement, satisfaction ou livraison d'iceux."

D'après les termes dans lesquels cette section est rédigée, il nous paraît que le législateur n'a eu nullement l'intention de soumettre à la formalité de l'enregistrement, les actes translatifs de propriété, passés avant le 31 décembre 1841, mais seulement les dettes dont l'origine est purement mobiliaire pour le payement desquelles, le créancier a obtenu la garantie de l'hypothèque sur les immeubles du débiteur. Cette intention paraît évidente, si on examine la première section de l'ordonnance qui a trait à l'enregistrement des actes passés depuis le 31 décembre 1841.

Voici en quels termes s'exprime le législateur: "on pourra enregistrer de la manière ci-après prescrite, un sommaire de tous titres, *transports*, obligations notariées, contrats et instruments par écrit qui seront faits et exécutés depuis et après le jour auquel cette ordonnance aura force et effet (31 décembre 1841,) et de tous TESTAMENTS qui seront faits et publiés par aucun testateur ou testatrice, qui décédera après le jour en dernier lieu mentionné, et de tous jugements, actes et procédés judiciaires, reconnaissances, NOMINATIONS DE TUTEURS OU GARDIENS DE MINEURS et de CURATEURS A DES PERSONNES INTERDITES, et de tous droits et réclamations privilégiées et hypothécaires et CHARGES, QUELQUE SOIT LEUR ORIGINE, ET QU'ILS SOIENT PRODUITS PAR LA

SIMPLE OPÉRATION DE LA LOI OU AUTREMENT, qui seront consentis, faits acquis ou obtenus après le jour en dernier lieu mentionné, à raison ou au moyen desquels des TERRES, TÉNÉMENTS, OU HÉRITAGES, PROPRIÉTÉS RÉELLES OU IMMOBILIÈRES DANS CETTE PROVINCE seront ou pourront être ALIÉNÉS, TRANSPORTÉS, LÉGUÉS et hypothéqués, obligés, chargés ou affectés D'AUCUNE FAÇON OU MANIÈRE : et que tout chaque tel titre, transport, obligation notariée, contrat et instrument par écrit, jugement, acte et procédé judiciaire, reconnaissance, droit et réclamation privilégiée et hypothécaire et charge, qui après le jour en dernier lieu mentionné seront consentis, faits, exécutés, acquis ou obtenus, seront considérés comme sans force, nuls et de nul effet à l'égard de tout subséquent ACQUÉREUR *bonâ fide*, DONATEUR, POSSESSEUR D'HYPOTHÈQUE, OU DE CRÉANCE OU LIEN HYPOTHÉCAIRE OU PRIVILÉGIÉ, pour ou sur valable considération, à moins que tel sommaire d'iceux, tel qu'il est prescrit par cette ordonnance, n'ait été enregistré AVANT L'ENREGISTREMENT du sommaire du titre, transport, obligation notariée, contrat, instrument par écrit, jugement, acte ou procédé judiciaire, reconnaissance, droit ou réclamation privilégiée ou hypothécaire ou charge, sur LAQUELLE se fondera tel SUBSÉQUENT ACQUÉREUR, DONATAIRE, POSSESSEUR D'HYPOTHÈQUE OU DE CRÉANCE OU LIEN HYPOTHÉCAIRE OU PRIVILÉGIÉ."

Cette section est la première de l'ordonnance ; c'est par elle que le législateur entre en matière ; c'est par elle qu'il énonce toutes les espèces d'actes, instruments par écrit de quelque nature qu'ils soient, ou quelleque soit leur origine, qu'il veut pour l'avenir soumettre à la formalité de l'enregistrement. Dans cette section, le législateur parle des actes de vente et aliénations d'immeubles, des nominations de tuteurs ou de curateurs qui auront lieu à l'avenir, des testaments qui seront faits par la suite ; nul doute que tous ces différents actes ne soient soumis à la formalité de l'enregistrement à peine de nullité à l'égard des tiers.

Dans la 4e section qui s'occupe des actes antérieurs à la mise en force de l'ordonnance, le législateur fait aussi l'é-

numération des actes qu'il entend soumettre à la formalité de l'enregistrement, il en spécifie la nature et l'origine; mais on y trouve point, les *testaments* les *actes de tutelle, de curatelle,* faits avant le 31 décembre 1841. On n'y trouve point non plus, les mots de la première section "*acte et au moyen desquels des terres, ténements, propriétés immobilières seront ou pourront être aliénés, transportés, légués ou affectés ou hypothéqués d'aucune façon ou manière.* Il semble que si le législateur avait eu l'intention de donner à cette 4e section, le même effet que celui donné à la première section, rien n'était plus facile; il n'aurait fallu que répéter dans la quatrième section les expressions employées dans la première. Cependant le législateur ne l'a pas fait. Il nous semble que des termes de la 4e section de l'ordonnance on est en droit de conclure, que l'intention du législateur n'a pas été d'exiger l'enregistrement des actes translatifs de propriété antérieurs au 31 décembre 1841; et parconséquent que le bailleur de fonds dont le titre est antérieur à cette date, conserve son privilège sans être astreint en aucun temps à la formalité de l'enregistrement. Cette absence d'une semblable disposition dans la 4e section nous paraît être plutôt une suppression qu'une omission; mais dans l'un et l'autre cas, la législature seule pourrait remédier à cette absence, et non les cours de justice dont le devoir se borne à appliquer la loi telle qu'elle est, et non à la corriger. La distinction que nous venons de faire, n'est pas, nous le sentons, sans offrir de grandes difficultés en autant que son effet serait de restreindre la publicité des privilèges et hypothèques; mais comme nous avons cru qu'elle méritait quelque attention, nous l'avons faite dans le but de la soumettre à la discussion.

Venons maintenant à l'arrêt en question. Le titre sur lequel la décision est basée est postérieur au 31 décembre 1841, et parconséquent tombe sous l'effet de la première section de l'ordonnance. D'abord, nous pensons qu'il n'y a pas de similitude entre notre ordonnance et l'article 2106 du Code dont il est parlé dans l'arrêt. L'ordonnance ne fait

aucune distinction entre le privilégié et le créancier hypothécaire ; elle se borne simplement à déclarer que le privilège sera nul à l'égard d'un tiers toutes les fois que le titre de ce tiers aura été enregistré avant celui du privilégié ou, de tout créancier hypothécaire antérieur au tiers qui n'aura fait enregistrer que postérieurement à l'enregistrement du titre de ce tiers. L'ordonnance de même que le Code ne fixe pas le *délai dans lequel on devra faire enregistrer le privilège du vendeur ou bailleur de fonds sous peine de le perdre* ; c'est vrai. Mais elle ne fixe pas non plus le délai dans lequel un créancier hypothécaire dont le titre est postérieur au 31 décembre 1841, devra faire enregistrer. Pour l'un comme pour l'autre, elle se borne à dire que le titre non enregistré sera nul à l'égard du tiers créancier postérieur qui aura fait enregistrer son titre avant le créancier antérieur. Si donc on prétend que le bailleur de fonds est toujours à temps pour faire enregistrer son titre, pourquoi l'échangiste, le donateur d'immeuble, aussi *bailleurs de fonds*, ne jouiraient-ils pas du privilège du vendeur ? Pourquoi le créancier hypothécaire n'aurait-il pas le même privilège, puisque l'ordonnance ne fait pas de distinction entre eux ? N'est-ce pas le cas d'appliquer la maxime *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.* D'ailleurs, une pareille doctrine n'a-t-elle pas pour effet immédiat d'empêcher la publicité des privilèges et hypothèques que l'ordonnance a en vue ? ne rend-t-elle pas illusoire cette publicité qui deviendra une espèce de guet-à-pens souffert par la loi, et autorisé par les tribunaux du pays ? Il nous semble qu'à cet égard, le texte de l'ordonnance est précis, formel, et qu'il ne justifie pas, quant à cette partie, la qualification qu'on lui donne *de texte obscur et équivoque.*

On paraît s'être appuyé sur le *proviso* de la 32e section de l'ordonnance qui dit : " Pourvu toujours et qu'il soit de plus statué que les dettes *privilégiées ci-dessus mentionnées* dont il n'aura pas été enregistré un sommaire dans le temps limité comme susdit, conserveront néanmoins leur carac-

tère hypothécaire, et il y sera attaché une hypothèque à l'égard de tierces personnes, depuis l'époque à laquelle il en sera enregistré un sommaire, tel que requis par cette ordonnance."

Mais le *proviso* ne s'applique qu'au délai accordé pour l'enregistrement de certaines créances privilégiées énumérées dans cette même section, savoir ; 1o *dans le cas de partage de bien fonds entre co-héritiers et co-partageants, ventes par licitation à leur instance, le privilège de tels co-héritiers et co-partageants demeure et est conservé à compter de l'époque du partage ou de la licitation, pourvu qu'il en ait été enregistré un sommaire dans les trente jours à compter de ces époques respectivement ; 2o dans les cas du privilège des architectes, constructeurs et ouvriers et des prêteurs de l'argent employé au payement de tels ouvriers, le dit privilège datera de l'enregistrement du sommaire du premier procès-verbal, pourvu qu'un sommaire du second procès-verbal ait été enregistré dans les trente jours de la date de tel second procès-verbal ; 3o dans le cas de créanciers ou légataires qui demanderont la séparation des biens de leur débiteur décédé, de ceux de son héritier, les droits de tels créanciers ou légataires demeureront conservés, pourvu que dans les six mois qui suivront la mort du testateur, il ait été enregistré un sommaire des dits droits."*

Il est évident que le délai dont parle le *proviso* ne s'applique qu'aux créances énumérées dans la section qui sert de dispositif à ce *proviso*, car dans tout le corps de l'ordonnance c'est la seule section, où pour les créances postérieures au 31 décembre 1841, il soit parlé de délai. Comme on le voit, dans cette section, le législateur ne fait aucune mention du privilège du vendeur ; il a donc voulu mettre le vendeur sur un pied d'égalité avec les autres créanciers, et laisser à sa diligence le soin de faire l'enregistrement de son droit privilégié. Le *proviso* ne s'applique donc qu'aux seules créances énoncées dans la 32e section, quant aux termes *dans le temps limité comme susdit.* Il est bien vrai que d'après notre ordonnance, tout créancier hypothécaire est

toujours à temps pour faire enregistrer ses droits, mais le rang de son hypothèque est réglé par la date de l'enregistrement. Le vendeur est donc dans un sens, toujours à temps pour faire enregistrer sa créance, non pas comme privilégiée, mais simplement comme hypothécaire, et il ne peut être mis en ordre qu'à compter de la date de cet enregistrement. Ce droit lui appartiendrait, quand même le *proviso* de la 32e section n'existerait pas ; *proviso* qui, d'ailleurs, comme nous croyons l'avoir démontré, ne s'applique pas au vendeur.

Maintenant examinons si la doctrine que comporte l'arrêt des Trois-Rivières a pour elle le Code civil français, et si l'interprétation donnée aux articles de ce Code par les commentateurs cités par le président de la Cour, est exacte et fondée en principe.

Nous tirons ce qui suit d'un ouvrage qui a pour titre, *de l'effet ordinaire de l'inscription en matière de privilége sur les immeubles ;* par M. VALETTE, professeur à la Faculté de droit de Paris, avocat à la Cour Royale, 1846. " Quel est le véritable sens de cette règle, que les privilèges sur les immeubles ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, et à compter de la date de cette inscription. (Code Civil, art. 2106 ?)

" Les personnes qui ont étudié la partie du Code civil consacrée aux privilèges immobiliers, n'hésitent pas à regarder ce qui concerne la publicité de ces privilèges comme une des matières les plus difficiles du droit. Certains jurisconsultes déclarent même, en traitant ce sujet, que leurs propres solutions ne satisfont pas l'esprit, qu'elles sont bizarres et discordantes. Ils s'en prennent à la loi qu'ils accusent *tantôt d'obscurité,* tantôt d'imprévoyance. Ils lui reprochent surtout d'avoir abandonné dans l'article 2106, le grand principe de publicité qui avait été proclamé avec tant d'apparat (1).

---

(1) V. Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, t. 1, no. 267 ; Persil, sur l'article 2108, no. 22.

" Certes, je suis bien loin de vouloir défendre comme une œuvre parfaite le système hypothécaire du Code civil, dépassé de si loin par les travaux législatifs de plusieurs pays voisins. Mais en ce qui regarde les deux sections consacrées *aux privilègee sur les immeubles* (liv. 3 du Code civil, tit. 18, chap. 2, sec. 2 et 3,) le législateur français, je dois le dire, me paraît souvent supérieur à ses critiques ; et, suivant moi, il faut rejeter sur les commentateurs et les interprètes, la responsabilité de plusieurs résultats bizarres auxquels ils arrivent en cette matière. Ce que nous disons est surtout vrai, si l'on isole les deux sections 2 et 4, de toute disposition postérieure, soit du Code civil, soit du Code de procédure.

" L'opinion que j'exprime ici est le résultat d'une profonde conviction, basée sur un exameu attentif des sources de la loi, et des systèmes enfantés par les auteurs. Je vais m'efforcer de traiter avec clarté ce difficile sujet.

" La loi du 11 brumaire an VII, établissait en principe, que les priviléges sur les immeubles doivent être comme les hypothèques, rendus publics par une inscription sur les registres du conservateur, sauf quelques cas d'exception (art. 2 et 11). - Ce principe a été admis sans difficulté par rédacteurs du Code civil, sauf aussi quelques exceptions.

" L'article 2106, qui pose la règle et annonce les exceptions, est ainsi conçu : " entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques de la manières déterminée par la loi, *et à compter de la date de cette inscription*, sous les seules exceptions qui suivent.',

" Mais comment concevoir que le privilège n'ait *d'effet* que par l'inscription et *à compter de la date de cette inscrip-*

tion ? Cela se comprend parfaitement en matière d'hypothèque où la règle fondamentale est *prior tempore potior jure;* c'est-à-dire où le rang de chaque créancier lui est assigné d'après l'époque où il a acquis son hypothèque, soit par l'inscription, ce qui est le cas ordinaire, soit par tout autre événement indiqué par la loi (comme la célébration du mariage ou l'ouverture de la tutelle,) dans le cas où il y a dispense d'inscription, (voir art. 2134 et 2135.) Si donc, par exemple, il s'agit de plusieurs hypothèques également assujetties à l'inscription, la première inscrite prime celle qui a été inscrite la seconde, et ainsi de suite.

" En est-il de même des privilèges sur les immeubles, quand il s'agit de les classer entre eux et avec les hypothèques ? Non, sans aucun doute ; et l'on comprend sans peine que ce serait les transformer en simples hypothèques, c'est-à-dire les anéantir comme droit réel *sui generis*, que de leur appliquer purement et simplement la règle *prior tempore potior jure.* Ce qui caractérise, le privilège, c'est que son rang est déterminé, non par l'époque où il prend naissance, mais par la faveur de la créance dont il est l'accessoire. La règle en cette matière a toujours été en France l'ancienne règle du droit romain : *privilegia non ex tempore sed ex causâ aestimantur* (L. 32, *Dig.* 42, 5, *de reb. auct. jud.*) C'est ce que répète l'art. 2096 du Code civil, en disant *qu'entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges*, et dans notre droit français, le privilège, quel qu'il soit, l'emporte toujours sur une simple hypothèque (art. 2095.)

" En quel sens est-il donc possible de dire avec l'art. 2106, que les privilèges sur les immeubles *n'ont d'effet qu'à la date de l'inscription* ? Et comment concilier cette proposition avec les dispositions des articles 2095 et 2096 ?

" Pour résoudre cette difficulté, on a imaginé d'interpréter l'art. 2106 en ce sens, *que l'inscription est nécessaire sans*

doute pour que le privilège puisse être exercé, mais que d'ailleurs cette inscription peut-être utilement prise tant que l'immeuble n'a pas été aliéné par le débiteur (1).

" On voit qu'avec cette manière d'entendre l'art. 2106, l'inscription nécessaire à l'exercice du privilège n'est plus qu'une *formalité arbitraire, et ne se rattache plus à un système de publicité.* Elle ne sert plus à avertir les créanciers qui viendraient traiter avec le propriétaire de l'immeuble puisque ses effets sont rétroactifs, et qu'elle fait passer le privilège avant toutes les hypothèques *inscrites antérieurement.* Où est dès-lors l'intérêt de cette inscription, si ce n'est un intérêt fiscal.

" Du reste il est remarquable qu'on n'a pas étendu cette théorie singulière au droit de suite inhérent au privilège; et vraiment je ne sais pourquoi. Si le privilège peut être valablement opposé aux créanciers qui n'ont pu le connaître, pourquoi ne serait-il pas également opposable aux tiers acquéreurs auxquels il ne se révèle qu'après l'acquisition ? Aucun texte du Code civil ne motive cette distinction entre le droit de préférence et le droit de suite; bien au contraire, la rédaction de l'art 2166, aplanissait les voies à ceux qui auraient voulu être conséquents dans leur système de clandestinité.

" Est-il donc bien vrai qu'en principe *l'inscription des privilèges sur les immeubles ne soit qu'une affaire de forme, et n'ait pas trait à la publicité ?* est-il vrai *que le créancier soit toujours à temps de prendre inscription pour exercer son droit de préférence,* à moins que la loi n'ait *spécialement fixé un délai,* à l'expiration duquel le privilège s'évanouit faute d'inscription ?

---

(1) Voir Tarrible, Rép. vo. *privilège,* sec. 5, no. 1.—Persil, sur l'art. 2108, no. 22.—Duranton, t. 19, nos. 209 et 210.—Troplong, sur l'art. 2108, no. 226, et les auteurs par lui cités, tels que Grenier et Dalloz; enfin Zachariae traduit par Aubry et Rau, t. 2, page 219, note 7.

" Je ne le crois pas ; je regarde ce système si généralement admis comme érroné, et s'écartant aussi bien de *l'esprit* que de la *lettre* du Code civil. C'est ce qu'il faut tâcher de démontrer en donnant le véritable sens de l'art. 2106. A cet effet, il est nécessaire de remonter à la loi du 11 brumaire an VII, parce que le Code civil, au moins dans sa rédaction primitive, n'en est sur le point dont il s'agit, qu'une presque complète reproduction. Nousdiviserons notre dissertation en trois parties.

" Dans la première, nous examinerons les règles établies par la loi de brumaire sur l'inscription des privilèges ; dans la seconde, nous étudierons les dispositions correspondantes, qui sont contenues dans le chapitre 2, du titre du Code civil des *privilèges et hypothèques ;* et enfin, dans la troisième partie, nous traiterons des innovations législative introduites depuis la rédaction de ce chapitre 2."

PREMIÈRE PARTIE.

De la publicité des privilèges spéciaux sur les immeubles suivant la loi du 11 brumaire an VII.

" La loi du 11 brumaire an VII pose, relativement aux privilèges sur les immeubles, une règle générale de publicité. Voici comment elle s'exprime, art. 2 : ' l'hypothèque ne prend rang, *et les privilèges* sur les immeubles *n'ont d'effet que par leur inscription dans les registres à ce destinés*, sauf les exceptions autorisées par l'article 11." Il s'agit dans cet article 11 de certains privilèges généraux qui ne sont point soumis à l'inscription.

" Les dispositions subséquentes de la même loi expliquent très clairement le sens de ces mots : *les privilèges sur les immeubtes n'ont d'effet que par leur inscription*..... et à cet égard, il faut distinguer avec soin deux classes de privilèges.

Privilèges de la première classe.

" La première classe est celle des privilèges *retenus lors de l'aliénation d'un immeuble*, par exemple, lors d'une vente. Celui qui vend, sans recevoir immédiatement le prix de la vente, ne se démet pas de l'intégralité de son droit de propriété, mais il en conserve une sorte de fraction ou de démembrement, c'est-à-dire un droit réel, qui est d'être payé sur le prix de l'immeuble avant tout autre créancier de l'acheteur.

" Rien de plus simple et de plus raisonnable que la manière dont la loi de brumaire donne à ces privilèges *retenus sur l'immeuble* aliéné, la publicité la plus entière et la plus absolue. Il faut pour bien comprendre ce système, se rappeler que la loi de brumaire ne considérait la propriété de l'immeuble comme transférée à l'égard des tiers, que par la transcription des actes de mutation sur les registres de la conservation des hypothèques, (v. cette loi, art. 26). Jusque-là, ces actes ne pouvaient être opposés aux tiers qui avaient contracté avec le vendeur, c'est-à-dire avec l'ancien propriétaire ; car le mot *vente* avait ici, de l'aveu de tout le monde, une signification générique, embrassant toutes les aliénations faites entre-vifs.

" Si donc l'acte de vente constatait que le prix était encore dû au vendeur, la transcription de cet acte, en même temps qu'elle faisait connaître au public la mutation de la propriété, lui apprenait aussi l'existence du privilège retenu sur l'immeuble par le vendeur ; la rétention était aussi notoire que la translation même. Il y avait là deux clauses simultanées et indivisibles. Dès lors personne ne pouvait se plaindre raisonnablement de l'existence du privilège ; car nul ayant cause de l'acheteur (créancier ou sous-acquéreur) n'avait dû compter sur la valeur de l'immeuble acheté, si ce n'est déduction faite de la valeur afférente à la créance du vendeur. Les termes de la loi expriment énergiquement cette idée ; l'art. 14 dit que *les droits des précédents propriétaires sont maintenus selon les formes in-*

diquées ; et l'art. 29 déclare que la transcription *conserve* au précédent propriétaire ou à ses ayant cause *le droit de préférence.* Ainsi, en supposant même que la loi de brumaire an VII eût reconnu (ce qu'elle ne faisait pas) des inscriptions donnant rang d'hypothèque à leur date, non-seulement sur les immeubles présents, mais même encore sur les immeubles à venir du débiteur, au fur et à mesure de leur acquisition ; de telles hypothèques, malgré leur priorité de date, n'auraient pas moins été primées par le privilège du vendeur, qui n'a aliéné que *moins le droit* de prélever sur la valeur de l'immeuble une somme égale au prix de vente. Le bon sens dit que les créanciers de l'acquéreur, quelque favorable que puisse être leur rang hypothécaire, ne peuvent entamer la portion du droit que l'auteur de la mutation s'est réservé. Ces hypothèques frappant, à leur date d'inscription, même les immeubles à venir, auraient donc été primées par le privilège du vendeur. Cela serait résulté d'une part, de ce que ce privilège est un droit réel *retenu par le précédent propriétaire lors de l'aliénation,* et d'autre part, de la nature même du privilège qui est un droit de préférence supérieur aux hypothèques. (v. loi du 11 brumaire, art. 1 et 14.)

" Mais de telles hypothèques, nous venons de le dire, n'existant pas sous le régime de la loi de brumaire (v. cette loi, art. 4), on ne peut trouver que sous ce point de vue, le vendeur d'immeuble eût intérêt à ce que le droit par lui réservé fût qualifié de *privilège ;* une hypothèque légale ou tacite lui aurait suffit, puisque cette hypothèque, contemporaine de l'aliénation, n'aurait pû être primée par aucune autre des créanciers de l'acquéreur.

"Ce n'est que sous un autre point de vue que le privilège du vendeur, reconnu par la loi de brumaire, présente un avantage supérieur à celui d'une simple hypothèque légale et voici en quel sens. Aux termes du paragraphe 4 de l'art. 14 de cette loi, les créanciers hypothécaires sont colloqués sur le prix de l'immeuble, suivant la priorité de leurs inscriptions, et *en cas de concours de plusieurs inscriptions*

faites le même jour, et d'insuffisance des fonds pour en payer intégralement les causes, par contribution entres les créanciers qui les auraient requises. Cette dernière disposition, dont l'objet est d'empêcher que le conservateur ne classe dans un ordre arbitraire, et peut-être même frauduleux, les inscriptions requises le même jour par plusieurs créanciers, ne recevra aucune espèce d'application au privilège du précédent propriétaire, et ce dernier sera colloqué avant les créanciers hypothécaires de l'acheteur, inscrits le jour même de l'acquisition. Cela résulte en termes exprès du 3e paragraphe du même art. 14, d'après lequel le précédent propriétaire passe *comme privilégié*, avant tous créanciers hypothécaires. Ce classement est fort raisonnable, car ainsi que je l'ai dit plusieurs fois, l'aliénation n'a été faite que sauf la *rétention* du privilège, et l'acheteur ne peut concéder à ses créanciers plus de droits qu'il n'en à lui-même. On voit qu'il n'y aura jamais lieu d'appliquer littéralement au privilège du vendeur l'art. 1er suivant lequel le privilège est le droit d'être préféré aux autres créanciers, *quoique antérieurs* en hypothèque.

" Au reste, bien que la transcription de l'acte de mutation pût à la rigueur suffire pour la notoriéte du privilège, les rédacteurs de la loi de brumaire, voulant en quelque sorte atteindre à la perfection de la publicité, avaient exigé que le privilège du vendeur fût en outre inscrit sur les registres (v. loi du 11 brumaire, art. 29). Cette *inscription* devait être faite d'office par le conservateur, et, nul doute, immédiatement après la transcription dont elle était comme l'appendice ou le complément. Il semble même, d'après les termes de cet article, que le privilège dépendait de l'existence de l'inscription, sauf le recours du vendeur contre le conservateur négligent; mais cette inscription, ainsi faite immédiatement, se rattachait à la transcription dont elle n'était qu'une portion détachée pour être mieux mise en lumière, et l'emportait nécessairement, comme nous l'avons vu, sur toute autre inscripticn prise le même jour.

M. Valette dans les privilèges de la 2e classe, s'occupe de l'examen de celui des ouvriers, dont nous n'avons pas à nous occuper dans le présent article.

" Nons venons de voir, ajoute M. Valette, comment la loi du 11 brumaire an VII, avait organisé la publicité des privilèges immobiliers ; nous allons maintenant aborder la seconde partie de notre travail, c'est-à-dire étudier les dispositions correspondantes du Code civil. Mais ici gardons-nous bien d'oublier les règles établies par la loi de brumaire, cette loi, doit toujours en quelque sorte, nous servir de boussole ; et c'est pour l'avoir perdue de vue que tant de jurisconsultes ont erré à l'aventure, et sont arrivés à des résultats dont s'étonnait leur propre raison. Nous reconnaîtrons bientôt que le législateur de 1804, en rédigeant les sections 2 et 4 *des privilèges*, n'a rien entendu changer aux principes généraux de la loi de brumaire sur les privilèges immobiliers, et s'est borné à faire quelque correction de détail.

DEUXIÈME PARTIE.

" Le plan suivi par les rédacteurs de la loi du 11 brumaire, an VII, continue M. Vallette, relativement à la publicité des privilèges spéciaux sur les immeubles, est si ingénieux, et satisfait si pleinement la raison, qu'il faudrait des preuves bien fortes pour persuader qu'il a été abandonné dans le Code. Cet abandon paraîtra fort improbable, si l'on observe que, dans les discussions élevées au conseil d'état sur les articles 2106 à 2113 qui sont le siège de notre matière, rien n'indique la moindre intention d'opérer un périlleux remaniement dans les règles fondamentales sur la publicité des privilèges. Enfin toute espèce de doute s'évanouira, si le texte des mêmes articles se prête facilement au maintien de ces règles, et si d'ailleurs on n'y peut découvrir aucun autre système, sinon également bon, au moins plausible et soutenable.

Et cependant, il faut le répéter encore, les auteurs de traités etde commentaires semblent fermer les yeux à la

lumière répandue sur ce sujet par la loi de brumaire an VII. Au lieu de prendre cette loi comme point de départ, et de n'admettre dans le Code civil que des innovations claires et bien démontrées, on applique l'article 2106 comme un texte nouveau que l'absence de précédents couvre d'obscurité ; on se tourmente à chercher le mot de l'énigme, et on ne peut le trouver, parce qu'on néglige la tradition, sans laquelle l'interprète le plus subtil, le logicien le plus puissant, ne peuvent manquer d'être souvent en défaut.

" N'aurait-il pas été bien simple de se demander avant tout, si les rédacteurs de la section 4 de notre chapitre 2 (art. 2106 à 2113) ont voulu innover, ou bien, au contraire, maintenir l'état de choses existant, contre lequel aucune plainte ne s'était élevée? Je le répète, je ne puis assez m'étonner que cette marche n'ait pas été suivie, et que cette partie du Code civil ait été traitée comme le serait une législation toute nouvelle, conçue *à priori* et enfantée d'un seul jet.

" Suivons donc une autre méthode, et remarquons d'abord que notre article 2106 établit, à peu près dans les mêmes, termes que l'art. 2 de la loi de brumaire, une règle générale sur l'inscription des privilèges immobiliers; " Entre les créanciers, dit l'art. 2106, les privilèges *ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques*, de la manière déterminée par la loi."—La similitude de rédaction entre cet article et l'art. 2 de la loi de brumaire est vraiment frappante : suivant cet art. 2, " les privilèges sur les immeubles *n'ont d'effet que par leur inscription* dans les *registres à ce destinés*." Les textes étant identiques, pourquoi la pensée des deux législateurs ne serait-elle pas la même ? Dès l'abord, il parait donc raisonnable de suivre les errements de la loi de brumaire, c'est-à-dire, d'admettre que la publicité du privilège doit précéder ou accompagner l'aliénation de la valeur immobilière que frappe ce privilège. Si la publicité n'est donnée qu'après l'entrée de cette valeur immo-

bilière dans le patrimoine du débiteur, elle n'avertit que les créanciers dont l'hypothèque est postérieure; ces derniers seront donc seuls primés par le privilège, ou plutôt il n'y aura plus qu'un privilège nominal, *dégénéré en simple hypothèque* régie par la maxime *prior tempore potior jure*, et par l'art. 2134.

" Les rédacteurs du Code civil ont voulu, à mon sens, faire ressortir cette théorie avec plus d'énergie encore que ne le faisait la loi de brumaire, en ajoutant, dans l'art. 2106, après ces mots: *ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription*.....ceux-ci: *et à compter de la date de cette inscription.* Voilà ce mot *date* qui a été la pierre d'achoppement des commentateurs, et qu'ils ont soin de rejeter comme inexact (1). Mais il est certainement très possible d'adapter cette expression à notre système. En effet, si l'immeuble sujet au privilège a été un seul instant dans le patrimoine du débiteur avant la notification faite au public de ce droit de privilège, le premier rang se trouve occupé par tous les créanciers qui ont une hypothèque antérieure; si au contraire, l'inscription a précédé ou accompagné l'acquisition faite par le débiteur, aucun des créanciers de celui-ci n'étant induit en erreur sur l'importance

---

(1) Delvincourt, cours de Code civil, 6e édition, t. 3, p. 153 et note 1, (page 279 des notes.)—Persil, Comment. sur l'art. 2106, no. 2: dit que le rang *ne peut pas être fixé pas la date de l'inscription.*

Duranton, t. 19, no. 204. " *Ce n'est point par la date des inscriptions etc.*"

Enfin, Troplong, sur l'art. 2106, t. 1, p. 390: "on ne peut s'empêcher néanmoins de reconnaître que *notre article est rédigé sur ce point, d'une manière tout-à-fait équivoque et même vicieuse;* car il semblerait amener ce résultat, que c'est de la date de l'inscription que dépend l'effet du privilège: on y lit en effet..(suit le texte de l'art. 2106). Si l'on voulait prendre ces dernières expressions au pied de la lettre, on voit à quelles inconséquences elles conduiraient: *c'est donc ici le cas où l'on peut dire que la lettre tue et l'esprit vivifie.*" Mais à quel système est-on arrivé avec ce mépris pour la lettre et cet amour pour l'esprit? Nous en avons dit un mot dans notre première partie, et nous allons y revenir.

réelle de ce nouveau gage offert à sa créance, ils sont tous nécessairement primés ; ce qui comprend : 1o les créanciers qui avaient une hypothèque judiciaire, ou légale antérieure s'étendant sur tous les immeubles présents et à venir (v. art. 2122 et 2123, 2e aliéna), laquelle est venue frapper l'immeuble grevé du privilège ; 2o en matière de privilège des ouvriers, les créanciers ayant une hypothèque *quelconque* antérieure aux travaux.

" Ces divers résultats de la rétention opérée sur l'immeuble se trouvent tout-à-fait en harmonie avec la définition de l'article 2095. Cet article nous dit que le privilège *est le droit d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires ;* et il est clair comme le jour qu'il ne peut en être autrement quant à nos privilèges immobiliers. Comment en effet, celui qui, en aliénant, *a retenu un droit de préférence,* serait-il primé par un créancier quelconque de l'acquéreur. Ces mots un peu obscurs de l'article 2106 : *à compter de la date de l'inscription*.....reçoivent donc forcément cette interprétation, que si l'inscription n'est point prise *après l'époque* où des créanciers hypothécaires ont pu être trompés sur l'étendue des droits du propriétaire, c'est-à-dire, si elle est déja prise *à la date de l'acquisition* faite par celui-ci, la nature même du droit de privilège, *rendu notoire dès qu'il a pu l'être,* lui donne une priorité nécessaire sur toutes les hypothèques. Les rédacteurs du Code n'ont pas eu besoin d'entrer dans de longues explications sur ce point ; tout était depuis longtemps éclairci, et en quelque sorte sanctionné par la pratique de la loi du 11 brumaire. Le système des rédacteurs des sections relatives *aux privilèges sur les immeubles,* est donc le système de la loi de brumaire ; on n'a pas détruit mais conservé. Et où donc était ici le besoin d'innovation ?

" Croirait-on maintenant que l'on ait abandonné tous les précédents, pour adopter et populariser cette idée étrange indiquée dans notre première partie : que l'inscription du privilège sur les immeubles est seulement exigée *pour qu'on puisse* l'exercer, mais que, du reste, l'époque où cette ins-

cription est prise n'est d'aucun intérêt quant à l'existence du droit de préférence? Il faut des citations pour faire voir que cette incroyable solution est proposée en termes exprès par de graves auteurs.

" Commençons par le commentaire de M. Tarrible, sur l'art. 2106, (Rép. Jurispr. vo. *Privilège de créance*, sec. 5). A la lecture de ce morceau, on s'étonne de voir que ce jurisconsulte, d'ordinaire si exact et si judicieux, ait sur cette matière des idées si incertaines et si mal coordonnées. Il n'a nullement compris dans quel sens les privilèges *ne produisent d'effet qu'autant qu'il sont rendus publics par l'inscription ;* il ne s'éclaire point au flambeau de la législation précédente; et analysant nos articles comme des textes nouveaux, il tombe dans une contradiction flagrante qui se trouve chez maints autres jurisconsultes postérieurs. Tous commencent par proclamer que les privilèges sur les immeubles doivent être inscrits pour la sureté du public; tous insistent sur les graves inconvénients qu'entrainerait la clandestinité de ces privilèges. Mais tout cela est sans conséquence, et comme un vain hommage rendu à une vérité abstraite; car ensuite ils disent et répètent, que le créancier privilégié n'est point circonscrit dans un certain délai quant à la faculté de s'inscrire, et primera toujours, en s'inscrivant, les créanciers dont l'hypothèque est antérieure. Quelques uns d'entre eux s'étonnent de ce résultat, et adressent au législateur un reproche plus ou moins sévère. Mais M. Tarrible ne semble pas même s'appercevoir que ses beaux principes de publicité s'en vont en fumée dès qu'il s'agit de les appliquer. On en jugera en lisant les deux passages suivants qui se trouvent tous deux à l'endroit que j'ai cité, et, ce qui est extraordinaire à quelques lignes de distance: les voici fidèlement transcrits à la suite l'un de l'autre.

Premier passage: " La loi attache le privilège aux créances d'une certaine nature. *Si l'on n'avait pas un moyen simple et facile de connaître ces créances*, la valeur des immeubles offerts en gage à un nouveau créancier pourrait être déja absorbée par les privilèges ou les hypothèques, et

ce nouveau créancier serait exposé à des risques dont il serait souvent la victime. *Ce grand inconvénient cessera, si le nouveau créancier peut découvrir dans un registre public les charges dont les immeubles de la personne avec laquelle il va traiter peuvent être grevés ;* et s'il est sûr que, faute d'inscription sur ces registres, les privilèges et les hypothèques, quoique existant par la nature de la créance, seront sans force et sans effet.

" Tels sont les motifs qui ont déterminé le législateur à soumettre les privilèges à la formalité de l'inscription."

Deuxième passage : " *Que le privilège n'acquière, si l'on veut, toute sa consistance, et même sa capacité propre, que du moment où il est inscrit* (1), cela est possible, et concordant avec le *principe* qui veut que le privilège n'ait d'effet que par l'inscription, et il sera vrai de dire, dans ce sens, que le privilège n'a d'effet qu'à compter de la date de l'inscription ; mais il faudra convenir aussi que son effet, quoiqu'il ne commence qu'avec l'inscription, *sera toujours d'assurer aux créanciers privilégiés la préférence sur tous les créanciers hypothécaires,* quelque soit la date de leur inscription....."

" Mais pourquoi ce *principe* de l'inscription des privilèges a-t-il été établi ? Un principe n'est en définitive qu'une règle générale ; et toute règle tend à un but certain, à un certain résultat utile. Or, en matière de privilège, quel but, quel résultat se propose-t-on exigeant l'inscription ? M. Tarrible a commencé par le dire ; puis, il semble l'avoir oublié. C'est de donner aux tiers, *un moyen simple et facile de connaître les créances privilégiées,* d'empêcher qu'un autre créancier ne soit *exposé à des risques dont il serait souvent la victime.* Eh bien ! ce but sera-t-il atteint, si l'inscription sert à primer les créanciers hypothécaires qui n'en ont pas trouvé de trace quand ils ont traité avec le débiteur ? Evidemment non. C'est donc ne rien dire et chercher à se faire

(1) Voilà une de ces phrases très rares chez M. Tarrible, mais aujourd'hui fort à la mode, et redoutées de l'honnête lecteur qui prend la chose au sérieux, et se croit obligé d'y trouver un sens.

illusion à soi-même, que de s'en référer au *principe qui veut que le privilège n'ait d'effet que par l'inscription.* Il n'est pas possible que l'on ait ordonné l'inscription des privilèges, uniquement pour avoir le plaisir d'établir un principe, et de s'exercer l'esprit à en faire subtilement l'application.

" La même contradiction se trouve plus loin dans le travail de M. Tarrible à propos du privilège du vendeur d'un immeuble (*loc. cit.* no. 4). Il cite d'abord, comme servant à expliquer la loi *de la manière la plus claire,* ces paroles de Cambacérès au conseil d'Etat : *il est utile de faire inscrire la créance du vendeur, afin que chacun sache que l'immeuble est grevé et qu'il n'y ait pas de surprise* (1) ; et quelques lignes plus bas, il affirme que le vendeur est toujours à temps de faire la transcription, qui vaut inscription pour lui aux termes de l'art. 2108. Arrivé là, il est obligé de reconnaître que son interpretation des art. 2106 et 2108, *fait tomber en défaut le système de la publicité,* et il se tire d'affaire en disant que le privilège du vendeur *est aussi digne de faveur que les hypothèques légales des femmes et des mineurs, lesquelles sont dispensées d'inscription.* Mais si le privilège du vendeur est, comme ces hypothèques légales, *dispensé d'inscription,* les paroles de Cambacérès, loin d'expliquer l'art. 2108 *de la manière la plus claire,* se trouvent complètement inexactes. Chacun sait que la dispense d'inscription accordée à l'hypothèque des femmes mariées, des mineurs et des interdits, est une dérogation grave au principe de la publicité, et peut donner lieu à des *surprises.* Chacun sait aussi, que cette dérogatiou, admise au conseil d'état après de vives et longues discussions, n'est fondée que sur l'état de dépendance ou de faiblesse des créanciers ainsi favorisés.

" Quant à M. Troplong, il n'est pas facile d'analyser ce qu'il a écrit sur l'art, 2106, car il n'a pas fait d'exposition

(1) Collection de Fenet, t. 15, page 358.

systématique de la doctrine contenue dans cet article ; ses idées sur cette matière sont éparses dans ses commentaires sur les articles de la sec. 4 du chapitre des privilèges. Chez lui, les privilèges du cohéritier, du créancier qui demande la séparation des patrimoines, etc., sont expliqués pêle-mêle avec le principe de l'art. 2106 ; et même, chose singulière, il cite ces divers privilèges comme des cas d'application de la règle générale ; tandis que ce sont de véritables exceptions qui doivent en être distinguées avec soin. Mais, en somme, il admet l'opinion de M. Tarrible sur les effets de l'inscription, et il approuve beaucoup (tome 1, no. 266,) un arrêt de la cour de cassation, du 26 janvier 1813, qui décide textuellement, qu'aux termes de l'art. 2106, le privilège ne produit pas d'effet tant qu'il n'est pas inscrit ; mais *qu'une fois inscrit, il prime toutes les créances hypothécaires.....bien que l'inscription en soit antérieure.* Plus loin, il a soin de faire remarquer que, dans le système de la loi de brumaire an VII, les privilèges *n'avaient pas cet effet rétroactif que le Code donne à leur inscription* (no. 322, page 485.)

M. Troplong n'est pas plus heureux que M. Tarrible à expliquer pourquoi, dans leur système commun, l'inscription du privilège est exigée entre créanciers, et pour le le simple exercice du droit de préférence ; car ce n'est rien dire, que d'alléguer que *l'inscription n'est qu'une formalité extrinsèque, une sorte de complément pour assurer entre créanciers l'efficacité du privilège* (v. no. 226.) On demandera toujours qu'elle est l'utilité de cette *formalité extrinsèque,* de ce *complément ?* Plus loin (*loc. cit.*,) il ajoute que *l'inscription est requise pour* donner à ce droit (au privilège) *la force effective dont il est susceptible.* Mais la question est précisément de savoir pourquoi *la force* du privilège dépend légalement de l'inscription. Et si l'avantage de l'inscription est d'avertir le public et de prévenir les fraudes, on se demandera comment l'opinion de M. Troplong et de la cour de cassation peut se concilier avec cette raison d'utilité. M. Troplong a beau dire (*Ibid*) que *cette existence* (du privilège) *est condamnée à l'inertie, tant que la publicité ne vient pas lui donner le mouvement*

et la faculté d'agir en dehors; que c'est donc par l'inscription que le privilège peut se mettre en action; mais qu'aussitôt qu'il est inscrit, il entre dans la plénitude de ses prérogatives;.....(1) tout cela m'instruit fort peu, car il est évident que toutes ces métaphores n'aboutissent qu'à exprimer cette seule idée bien simple: la loi veut que les privilèges sur les immeubles n'aient d'effet que par l'inscription. Mais le pourquoi, le *cui bono* reste toujours en suspens. La formalité de l'inscription ne sert t-elle à rien entre créanciers? eh bien! qu'on le dise nettement, (2) et qu'on ne cherche pas à déguiser, à grand renfort de mots et de figures, un vice incontestable de la loi. M. Troplong dit lui-même plus bas (no. 267 *in fine.*) Pourquoi faire tant de fracas d'inscriptions de privilèges qui *ne font rien savoir*. Et ici je me trouve avec lui complètement d'accord.

" Il serait vraiment bien extraordinaire qu'une inscription aussi inutile entre créanciers, fut cependant considérée comme étant d'ordre public. C'est cependant ce qui a lieu, si nous en croyons M. Troplong (*v. ibid*): " *Quoiqu'il en soit*, dit-il (c'est-à-dire, bien que l'inscription n'empêche en aucune façon la clandestinité du privilège,) *le défaut d'inscription constitue une nullité* D'ORDRE PUBLIC, *et tout créancier peut s'en prévaloir; car c'est le propre des nullités d'ordre public, de pouvoir être invoquées par ceux-là même qui n'en ont pas même été blessés.*"

" Il faut avouer que ces résultats contrastent bien étrangement avec ceux qu'offrait la loi du 11 brumaire; et cependant, comme nous en avons déjà fait plusieurs fois l'observation, le Code civil a reproduit les expressions de cette loi, et l'art. 2106 contient même cette addition énergique: que les privilèges produisent leur effet *à compter de la date*

---

(1) V. les dernières lignes du no. 266 et la première du no. 266 *bis*.

(2) Comparez le no. 265 où M. Troplong ne signale la publicité des privilèges comme utile, que relativement au droit de suite, et afin que *l'acquéreur* ne soit pas trompé.

de l'inscription. Faudra-t-il donc, malgré cela, abandonner dans notre interprétation les errements de la loi de brumaire et la cause de la publicité, pour descendre à la doctrine d'une inscription inutile et rétroactive ? J'ai beau lire et relire les écrits des jurisconsultes qui ont pris ce parti, je ne puis comprendre la facilité avec laquelle ils s'y sont résignés.

" Sans doute, nous en sommes déja convenu, ces mots : *à compter de la date de l'inscription.....*, présentent quelque amphibologie, et, à la première lecture qu'on en fait, on pourrait croire que le privilège est primé par les hypothèques antérieures ; que, par exemple, le vendeur est primé par les créanciers qui avaient, antérieurement à la vente, une hypothèque légale et judiciaire sur les immeubles présents et futurs de l'acheteur. Mais tout le monde s'accorde à rejeter cette interprétation, qui réduirait le privilège à la condition d'une simple hypothèque, régie par la maxime : *prior tempore, potior jure.*

" Les mots : *à compter de la date, etc.*, nous l'avons prouvé, signifient seulement que la date de l'inscription doit se placer, au plus tard, au moment de l'acquisition de l'immeuble ou de la portion d'immeuble frappée du privilège ; et que, *si elle est prise postérieurement, elle ne peut rétroagir au détriment des droits acquis.*

" Certes, il eût mieux valu dire expressément dans la loi, qu'en principe, le privilège a son effet sous la condition d'une publicité existante lors de l'aliénation d'où résulte le privilège ; on aurait évité ainsi toute équivoque. Mais si l'on se pénètre bien de ce principe tant de fois répété dans notre dissertation, que le privilège spécial sur un immeuble est une *rétention* opérée lors d'une aliénation, les expressions de l'art. 2106 deviendront intelligibles. En effet, à l'égard des tiers, *la rétention résulte de l'inscription ; et à défaut de celle-ci, l'acquéreur est investi d'un droit intégral sur l'immeuble.* L'époque de la date sera donc fort utile à connaître, au moins pour savoir *si elle se place avant*

l'aliénation. Mais il est évidemment inutile de remonter plus haut pour faire l'examen ou le *compte de la date* de l'inscription ; peu importe, en effet, l'époque où les tiers *ont été avertis de la rétention du privilège, pourvu que cette époque ait précédé celle ou ils ont été* investis de quelque droit réel sur l'immeuble. Les rédacteurs du Code n'ont pas imaginé qu'il pût y avoir de doute à cette égard, puisque le privilège est en lui-même *le droit d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires* (art. 2095,) et ne peut éprouver d'altératiou et de déchet que par suite d'une négligence du créancier privilégié. Si, au contraire, l'inscription se place *après l'aliénation,* l'époque précise où elle a été faite est toujours utile à connaître ; et on peut dire littéralement et sans distinction qu'elle produit son effet *à compter de sa date ;* en se rappelant toutefois que le droit du créancier n'est plus alors qu'un *privilège dégénéré,* c'est-à-dire un simple droit d'hypothèque, abusivement compris sous la dénomination de privilège.

" M. Troplong a très bien fait voir qu'il est impossible d'admettre que le privilège n'ait d'autre force que de primer les hypothèques-postérieures à la date de son inscription. Mais au lieu de chercher à expliquer les termes un peu obscurs de l'article 2106, il s'en débarasse en disant que *la lettre tue et l'esprit vivifie* (v. no. 266). Il est très louable, sans doute, de s'attacher à l'esprit, non à la lettre de la loi ; mais c'est à la condition que le résultat justifiera la méthode d'interprétation. Ce n'est sans doute guère la peine de s'affranchir des entraves du texte, pour aboutir à faire de l'inscription une formalité parfaitement inutile. Ce qu'il y a de plus curieux, c'est que M. Troplong nous prévient qu'ici le législateur *a manqué son but,* qui est *la publicité,* et *autorisé la clandestinité* (v. no. 267). Il est assez singulier qu'en suivant *l'esprit de la loi,* on arrive à l'interprétation de manière à lui faire *manquer son* but.

M. Persil, dans son commentaire sur l'art. 2106, no. 2, était déjà tombé dans les mêmes contradictions : il déclare avoir changé d'avis, depuis sa première édition, sur le sens

de cet article, et il admet ainsi que l'inscription donne l'existence aux privilèges, mais n'est d'aucun intérêt quant *au rang qu'ils doivent occuper*. Et cependant il avait débuté, deux pages plus haut, en disant que le principe de la nécessité de l'inscription des privilèges est *une suite naturelle du système de publicité introduit par la loi du* 11 *brumaire, et conservé par le nouveau régime hypothécaire.*

" Nous en avons dit assez sur le principe général de l'art. 2106; nous allons maintenant, comme nous l'avons déjà fait relativement à la loi de brumaire, faire l'application de ce principe.

APPLICATION DE L'ARTICLE 2106 AU PRIVILÈGE DU VENDEUR.

" L'article 2108, qui traite de la publicité du privilège du vendeur, est une reproduction de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire. On y suppose manifestement en pleine vigueur le système de cette loi, sur l'emploi de la transcription comme moyen d'acquérir, à l'égard des tiers, la propriété des immeubles aliénés entre-vifs (v. l'art. 2108, et le comparer avec les arts. 26 et 29 de la loi du 11 brumaire).

" Nous avons déjà expliqué, dans la première partie de ce travail, comment la transcription fait connaître à la fois au public et la translation de la propriété et la rétention du privilège. A cet égard, rien n'est changé par notre article 2108; nous y retrouvons aussi cette précaution ingénieuse qui détache en quelque sorte et transporte dans le registre des inscriptions la mention de la créance du vendeur, afin que le privilège apparaisse d'une manière plus saillante, et ne soit pas oublié et comme perdu au milieu des clauses de l'acte de vente. Cette disposition de la loi est d'autant plus sage que l'on recourt naturellement au registre des inscriptions, afin de savoir s'il existe des privilèges ou hypothèques. De cette manière, comme le disait M. Jollivet à la séance du conseil d'état du 3 ventôse an XII, *le registre*

des inscriptions est complet (v. Fenet, t. 15, page 358.) Enfin on reproduit l'ancienne disposition qui prescrivait au conservateur de faire d'office sur ses registres cette inscription particulière.

Mais le Code innove dans l'art. 2108, en ce qu'il n'entend pas que le privilège du vendeur dépende de l'exactitude du conservateur à prendre l'inscription ; il s'écarte ainsi du sens que semblait présenter l'art. 29 de la loi de brumaire. Ainsi l'inscription est encore un accessoire utile, mais non plus un complément indispensable de la transcription. Et, sur ce point, notre article présente une sorte d'exception à l'article 2106.

" Trouve-t-on dans tout cela des changements opérés, quant à l'essence de la théorie de la publicité ? Pas le moindre ; on a seulement retranché ce qu'il y avait de trop rigoureux dans la double exigence de la transcription et de l'inscription. D'ailleurs, nous l'avons déjà dit, nulle trace du désir d'innover au fond n'apparaît dans les discussions du conseil d'état. Pour s'en convaincre en ce qui touche notre article, il suffit de jeter les yeux sur les observations très courtes qui ont été faites par divers conseillers d'état sur l'art. 17 du projet (1) devenu l'art. 2108 du Code, à la séance du 3 ventose an XII. On verra qu'un seul point y a été débattu : celui de savoir *si l'on admettra au profit du vendeur* l'adoucissement dont nous venons de parler. Voici ces observations dans leur entier.

---

(1) Voici le texte de cet art. 17 du projet présenté par M. Treilhard : " Le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou une partie du prix lui est due, à l'effet de quoi, le conservateur fait d'office l'inscription sur son registre des créances non inscrites qui résulteut de ce titre : le vendeur peut aussi faire la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui lui est dû à lui même sur le prix." On voit que cet article ne change absolument rien au système de publicité réglé par l'art. 29 de la loi de brumaire. Seulement le mot *vendeur* est mis à la place des expressions plus générales *précédent propriétaire ;* ce qui s'explique facilement à raison de la disposition particulière et toute nouvelle de l'art. 2109 (18 du projet.) Voyez Fenet, t. 15 page 331.

" Le Consul Cambacérès trouve la disposition de cet article fort sage. Il voudrait cependant que l'effet ne dépendit point de l'exactitude du conserveteur. Il est utile de faire inscrire la créance du vendeur, *afin que chacun sache que l'immeuble est grevé et qu'il n'y ait pas de surprise,* Quand la transcription atteste que le prix n'a pas été payé en entier, le public est suffisamment averti ; ni les acquéreurs, ni les prêteurs ne peuvent plus être trompés. Toute inscription particulière devient donc inutile, et il n'y a pas de motif d'en faire une condition qui expose la créance du vendeur si le conservateur est négligent. On répondra que le vendeur peut veiller à ce que l'inscription soit faite. Mais pourquoi l'exposer à une chance qu'on peut sans inconvénient lui épargner ?"

" M. Treilhard propose de déclarer que la transcription vaudra inscription pour la partie du prix qui n'aurait pas été payée."

" M. Jollivet demande que néanmoins, afin que le registre soit complet, la loi oblige le conservateur d'y porter la créance du vendeur, sans cependant que l'omission de cette formalité nuise à la conservation du privilège."

" L'article est adopté avec ces amendements." (1)

" Est-ce dans cette discussion qu'on peut trouver un mot indiquant l'abandon des principes de publicité alors en vigueur ? La mention de la créance du vendeur sur les registres publics apparaît-elle ici comme une simple formalité qu'on puisse remplir à son aise et différer autant qu'on veut ? Evidemment non ; car les rédacteurs du Code entendent *qu'il n'y ait pas de surprise ;* que *ni les acquéreurs ni les prêteurs ne puissent être trompés.* Delà aux idée de M. Troplong il y a bien loin. Suivant ce jurisconsulte : " tout ce que la loi a exigé, c'est que le privilège fût transcrit ; et dès l'instant que cette condition aura été remplie, *qu'elle qu'en soit l'époque,* il sera vrai de dire qu'on a satisfait au vœu de la loi." (T. 1, no. 279, p. 409.) Et ailleurs : " *Le vendeur a eu le droit formel de laisser igno-*

(1) V. Fenet, t. 15, page 358.—Voyez aussi Lahaye, Code civil annoté, article 2108.

rer son privilège à tous ceux qui ont contracté avec son acquéreur.....l'inscription est pour eux (pour tous les créanciers de l'acquéreur) *chose fort indifférente, car ils ont contracté à une époque où le privilège ne devait pas necessairement leur être connu.*" C'est ainsi que l'on commente les articles 2106 et 2108. M. Persil dit la même chose au fond, quoique d'une manière moins explicite et moins tranchée.

" Ces belles choses auraient fort étonné les rédacteurs de notre section 4, dont l'intention bien formelle était que personne ne pût être trompé en contractant avec l'acquéreur, et qui organisaient dans ce but un système de publicité.

" Cependant, en ce qui touche le privilège du vendeur d'un immeuble, il faut bien convenir que si, plus tard, on a abandonné le principe de la nécessité de la transcription en matière d'aliénation d'immeubles par actes à titre onéreux toute l'économie de notre article 2108 sera par là même bouleversée. Mais il n'en faut pas moins l'expliquer d'abord en lui-même, et indépendamment de toute abrogation ultérieure, soit expresse, soit tacite. Car, nous le répétons, lorsque l'on a rédigé notre section 4, le système de la loi du 11 brumaire sur l'aliénation des immeubles était en pleine vigueur; il était même consacré dans les termes les plus formels par l'art. 91 du projet de loi sur les *privilèges et hypothèques.* Si l'on a fait ensuite un pas rétrograde, et si l'aliénation des immeubles est devenue occulte, le privilège du vendeur pourra sans doute participer à cette clandestinité, car la créance privilégiée est une clause du contrat de vente. Ou, si l'on veut, les personnes qui traitent avec l'acheteur, ayant la faculté de s'assurer de ses droits au moyen de la vérification de la série des titres de propriété, y découvriront à la fois et l'aliénation de l'immeuble et la rétention du privilège. Mais aussi, pour être conséquent, il ne faudra plus parler de la publicité du privilège du vendeur au point de vue du droit de préférence entre créanciers; il faudra renoncer franchement à une inscription dérisoire. Mais laissons là ce sujet qui sera traité dans notre troisième partie.

VOL. III. QUÉBEC, FÉVRIER, 1848. No. 5.

REVUE DE
LEGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

TROISIÈME PARTIE.

" Nous nous sommes réservé d'examiner dans cette troisième partie si de nouvelles dispositions législatives sont venues modifier, soit explicitement, soit implicitement, le système de l'article 2106, qui n'a été d'abord qu'une reproduction du système de la loi du 11 brumaire an VII. Il est nécessaire de bien se rappeler que dans la deuxième partie, nous avons exposé les principes de cette matière et le sens des articles 2106, 2108 et 2110, en nous plaçant à à l'époque où était rédigé le chapitre 2 du titre *des privilèges et hypothèques*, et en faisant abstraction de toute innovation ultérieure, comme, par exemple, de l'abrogation de la loi du 11 brumaire, quant à la nécessité de la transcription pour acquérir à titre onéreux la propriété des immeubles à l'égard des tiers. Nous rappelerons à cet égard, cette observation faite plus haut: *En ce qui touche le privilège du vendeur d'un immeuble, il faut bien convenir que si, plus tard, on a abandonné le principe de la nécessité de la transcription, en matière d'aliénation d'immeubles par actes à titre onéreux, toute l'économie de votre article* 2108 *sera par là même bouleversée. Mais il n'en faut pas moins l'expliquer en lui-même, et indépendamment de toute abrogation ultérieure, soit expresse, soit tacite.*

" Nous avons donc maintenant à rechercher quel est l'état *actuel* de la législation relativement au privilège du vendeur (1).

(1) La transcription n'a aucun trait à l'acquisition par suite de construction ou autres travaux exécutés sur un immeuble, par conséquent, les innovations qui ont pu s'introduire en matière de transcription n'ont pu avoir aucune influence sur la publicité du privilège de l'architecte et autres ouvriers employés à faire à un immeuble des réparations ou améliorations.

" Lorsque la jurisprudence a décidé que l'article 26 de la loi de brumaire était abrogé, et que l'aliénation des immeubles à titres onéreux était parfaite par le seul consentement, elle s'est principalement fondée sur la disparution de l'article 91 du projet de la section de législation du conseil d'état sur *les privilèges et hypothèques* (1), lequel cependant avait été adopté par le conseil d'état après une solennelle discussion, (séance du 10 ventôse, an XII. Fenet, t. 15 page 391). Un puissant argument a été aussi tiré dans le même sens de l'article 834 du Code de procédure, dont nous aurons bientôt à nous occuper. Nous n'avons point à examiner ici la bonté de cette solution ; nous la prenons pour point de départ ; consacrée par une pratique constante et générale, elle n'est presque plus contredite aujourd'hui. Mais aussi nous regardons comme une vérité incontestable, qu'en faisant disparaître le principe posé dans l'article 91 du projet de loi, on a, par cela même, anéanti l'article 2108 tout entier, cet article étant une dépendance nécessaire de la règle, suivant laquelle l'acheteur ne devient propriétaire à l'égard des tiers que par la transcription de l'acte de vente.

" En effet, 2108 est fondé sur cette idée simple et rationelle que le vendeur, voulant retenir sur l'immeuble vendu un droit réel qui est le privilège, l'aliénation est notifiée au public avec la restriction qu'elle comporte, c'est-à-dire, avec la clause de réserve du privilège. Le public sait que l'acheteur est devenu propriétaire, mais il sait aussi que le vendeur n'est pas payé, et que le droit qu'il a au prix de vente pourra être opposé par lui, soit aux acquéreurs subséquents, soit aux créanciers hypothécaires de l'acheteur, quelle que soit la date à laquelle remonte leur hypothèque.

---

(1) Cet article était ainsi conçu : " Les actes translatifs qui n'ont pas été transcrits ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente." Fenet, t. 15, page 356.

" Il est facile d'appercevoir qu'on ne peut plus songer à faire jouer ce mécanisme ingénieux, si la transcription n'est plus nécessaire pour la mutation de la propriété immobilière à l'égard des tiers, et si cette mutation s'opère par la seule force du contrat de vente (1). On objectera peut-être que malgré l'abrogation de la loi de brumaire, l'acheteur ne manquera pas de transcrire son contrat d'acquisition, soit pour faire la purge (art. 2181), soit pour arrêter le cours des inscriptions nouvelle (art. 834, C. proc.), soit enfin pour jouir des bénéfices particuliers attachés à la transcription par les arts 2108 et 2198. On ajoutera même que le droit de transcription étant, depuis la loi de finances du 28 avril 1816, acquitté en même temps que le droit d'enregistrement ou de mutation, les acheteurs n'ont plus d'intérêt à omettre la transcription ; enfin on fera remarquer que le vendeur peut la requérir lui-même, s'il craint la négligence de l'acheteur à cet égard.

" Ces observations sont vraies, mais il n'en résulte nullement que l'art. 2108 se trouve maintenu et applicable ; il suffit pour s'en convaincre d'un moment de reflexion. Examinons ce point ; et d'abord, considérons le privilège du vendeur sous le rapport du *droit de préférence*.

" La vente étant consentie, de deux choses l'une : ou l'acheteur est devenu sur le champ propriétaire complet et absolu de l'immeuble, sans réserve d'aucun droit réel au profit du vendeur ; ou l'aliénation opérée par le contrat ne l'a été que sous la réserve du privilège. Si on admet la première opinion, l'immeuble acquis par l'acheteur est sur le champ frappé entre ses mains par les hypothèques générales, soit judiciaires, soit légales, qui existaient à une date antérieure, avec ou sans inscription, suivant les cas. De nouvelles hypothèques peuvent venir aussi grever le même immeuble après l'acquisition. Dès lors on aura beau transcrire le contrat, le vendeur, qui avait tout aliéné, n'acquerra jamais qu'un droit nouveau primé par les hypo-

(1) Ce qui est aussi le cas d'après le droit du Bas-Canada auquel l'Ord. 4 Vic. c. 30, n'a pas dérogée sous ce rapport.—J. C.

thèques antérieures ; et si on répond que par la transcription (ou même par la seule inscription de la créance du prix de vente), le vendeur acquiert un privilège dont la nature est de primer toutes les hypothèques même antérieures nous répliquerons qu'un pareil effet donné rétroactivement à une transcription ou à une inscription, répugne à l'idée raisonnable qu'on peut se faire d'un système de publicité ; que cette transcription ou inscription ne serait plus, comme nous l'avons dit tant de fois, qu'une vaine formalité.

" Cette doctrine bizarre a déjà été l'objet de nos critiques au commencement de ce travail, où nous avons montré la plupart des auteurs parlant beaucoup de la publicité du privilège du vendeur, en faisant toucher au doigt la haute nécessité, et l'anéantissant ensuite, en attribuant à la transcription ou à l'inscription des effets rétroactifs.

" Si au contraire, on dit que l'aliénation opérée par le contrat de vente ne l'a été que *sous la réserve du privilège au profit du vendeur*, celui-ci n'a rien à transcrire, ni rien à inscrire ; il n'a aliéné qu'une partie de sa chose, il n'a transféré le droit complexe de propriété, c'est-à-dire l'ensemble des droits réels, que moins le droit réel appelé privilège, c'est-à-dire, le droit préférable à tout autre droit analogue, de transformer à son profit, jusqu'à concurrence du prix convenu, l'immeuble en une somme d'argent.

" Dira-t-on que le privilège a été *réservé*, mais *sous la condition d'une transcription ou d'une inscription postérieure ?* Cela se concevrait sans doute, si on avait établi que dans un délai fixe et rapproché de la vente, le privilège devrait être inscrit. C'est ainsi que le privilège du cohéritier ou copartageant, pour raison de la soulte ou du prix de la licitation, doit aux termes de l'article 2109, (1) être inscrit dans les soixante jours qui suivent le partage.

---

(1) L'Ordon. 4 Vic. ch. 30, sec. 32, contient une disposition analogue.—J. C.

Si une semblable disposition existait en matière de vente, les créanciers de l'acheteur, quelsqu'ils fussent, ne pourraient compter sur la valeur de l'immeuble, qu'autant qu'après l'expiration du délai il n'y aurait eu ni inscription du privilège du vendeur, ni transcription de l'acte de vente; jusque-là ils devraient s'abstenir de compter sur l'augmentation survenue au patrimoine de leur débiteur. Mais aucune règle semblable n'existe quant au privilège du vendeur; et nul que je sache, n'a proposé jusqu'à présent d'en introduire une dans la pratique, par voie d'analogie tirée de dispositions analogues du chapitre *des privilèges*.

" Ce qui ne se peut concevoir à mon avis, c'est que tout en admettant que le droit de préférence est *retenu* ou *réservé* par le vendeur, ou le soumette à la condition d'une transcription ou d'une inscription prise à une époque quelconque, et, dit-on, jusqu'à l'adjudication de l'immeuble saisi. Commet, en effet, comprendre que des hypothèques déjà acquises soient tenues perpétuellement en suspens, par l'attente d'une transcription ou d'une inscription éventuelle? Et à quoi bon ces formalités ainsi entendues? Quelle est leur utilité? Qu'est-ce qu'une publicité qui peut n'avoir d'effet que pour le passé, et, n'avertir personne pour l'avenir?

" Si tout cela est raisonnable, on ne voit pas pourquoi la même faveur n'aurait pas été accordée, soit au cohéritier qui réclame la soulte du partage ou le prix de la licitation (art. 2109,) soit au créancier ou légataire qui veut demander la séparation des patrimoines (art. 2111), soit à l'architecte qui n'a pas été soldé de ses travaux (art. 2110).

" Rappelons-nous, d'ailleurs, qu'il a été formellement dit et reconnu au conseil d'état que le privilège du vendeur devait être rendu *public, afin que les tiers fussent avertis et qu'il n'y eût point de fraude;* ce qui suppose évidemment que cette publicité fait savoir aux tiers, lors de l'acquisition de l'acheteur (ou au moins à une époque très rapprochée de cette acquisition), la charge qui grève l'immeuble au profit du vendeur.

" Si l'on n'a pas fixé de délai postérieur à la vente, pendant lequel le vendeur devrait inscrire son privilège ; si même dans le Code civil, jamais il n'est question quant à ce privilège, d'une inscription *exigée du vendeur* et indépendante de toute transcription, c'est que la même transcription mentionne et l'aliénation de l'immeuble, et la créance du prix, et par conséquent le privilège. Quand on en est venu à supprimer la nécessité de la transcription pour l'acquisition de la propriété à l'égard des tiers, on aurait pu organiser un nouveau système de publicité du privilège du vendeur ; dire, par exemple, que le privilège serait soumis à l'inscription dans un délai déterminé à compter de la vente. L'absence de toutes dispositions législatives sur ce point est même, à mon sens, un des plus forts arguments que puissent faire valoir ceux qui, dans leur conviction de l'excellence du système de la loi de brumaire, soutiennent encore aujourd'hui que ce système n'a été abrogé que par une erreur de la jurisprudence ; et que ni le Code civil, ni le Code de procédure n'ont fait disparaître une des plus belles institutions de notre législation intermédiaire. On ne peut guère répondre à cette objection, qu'en alléguant que la suppression de l'article 91 du projet du Code s'étant faite d'une manière subreptice, et sans qu'on osât la proclamer hautement, on s'est bien gardé de rebrousser chemin pour corriger l'article 2108, et qu'on a laissé cet article devenir ce qu'il pourrait (1). Mais enfin, que faire donc aujourd'hui que la propriété de l'immeuble est transférée par le seul consentement, et que nulle disposition de la loi n'a fixé un délai pour l'inscription du vendeur, comme elle l'a fait pour l'inscription du copartageant et pour celles des créanciers et légataires de la succession ?

" Nous l'avons déjà fait entendre, il faut reconnaître que l'art. 2108 a été frappé d'abrogation par la même disposition

(1) On a justement qualifié d'*escamotage* la suppression de l'article 91 du projet de la section de législation, article adopté dans la séance du 10 ventôse an XII, avec des amendements qui ne touchaient en rien au fond de la question.

implicite ou explicite qui a abrogé l'article 26 de la loi de brumaire. C'est parce que la transcription fait connaître aux tiers la translation de la propriété, qu'elle leur fait connaître en même temps le privilège. Si la transcription est supprimée pour le premier objet, elle l'est pour le second ; car elle n'est autre chose que la publication de toutes les clauses écrites dans le contrat, soit au profit de l'acheteur, soit au profit du vendeur.

" Les interprètes ont prétendu conserver l'article 2108, tout en déclarant abrogé le système général de la loi de brumaire ; ils n'ont pas apperçu que l'article 2108 n'était qu'une institution accessoire, absolument dépendante de l'institution principale conservée dans l'article 91 du projet, de même que l'article 29 de la loi de brumaire n'était qu'un appendice de l'article 26 de la même loi. Aussi sont-ils arrivés à des résultats forcés et d'une bizarrerie inconcevable. Je le répète : il faut, pour être conséquent, reconnaître que si l'article 2108 est abrogé, il l'est tout entier, et chercher à constater avec soin toutes les conséquences de cette abrogation. En y réfléchissant, on voit qu'on pouvait imaginer différents moyens de se tirer d'embarras et de suppléer à la transcription, au lieu de s'attacher servilement à la lettre morte d'un article auquel tout sens raisonnable était enlevé

" On aurait pu admettre dans la pratique l'usage d'une inscription prise à l'avance par le futur vendeur, c'est-à-dire avant la conclusion définitive du contrat, que l'on n'aurait considéré comme réalisé (ce qui est même assez ordinairement dans la pensée de ceux qui traitent sur un immeuble), que par la rédaction de l'écrit notarié ou sous seing privé. Cette inscription d'une sorte de privilège *éventuel* eût fait connaître à l'avance, quel droit le vendeur devait conserver lors de la consommation de la vente. Une telle inscription eût beaucoup ressemblé à l'inscription prise par l'architecte, avant le commencement des travaux destinés à créer une plus value. Au moment de la vente réalisée par la confection de l'acte, comme au fur et à mesure des augmentations

produites par les travaux, le privilège aurait frappé la valeur immobilière mise dans le patrimoine du débiteur. Une pleine et entière publicité eût révélé ce fait à tous les créanciers hypothécaires de ce dernier. On eût ainsi rendu applicable à la vente, et sans transcription, l'article 2106, tel que nous l'avons interprété et tel qu'il s'applique dans le cas de l'article 2110 (1).

" 2o On aurait pu, lors de chaque vente d'un immeuble, convenir que l'aliénation serait subordonnée à la transcription de l'acte de vente, et faire de l'accomplissement de cette formalité une véritable condition suspensive ; ce qui, certainement, est une clause parfaitement licite. La prudence des parties aurait ainsi corrigé les mauvais effets de l'abandon du principe de la loi de brumaire ; on aurait marché comme par le passé ; l'article 2108 se serait appliqué à la lettre et sans effort ; droit réel transféré, droit réel conservé par le vendeur, tout aurait été à la fois rendu public (2)

" L'un et l'autre de ces deux modes de procéder ne pouvant être qu'un correctif conventionel, un remède imaginé par la prudence des parties, et non par la sagesse du magistrat interprète de la loi commune, nous devons pour-

(1) J'ai appris depuis la première publication de mon travail que ce mode de procéder, indiqué par moi comme un expédient auquel les parties pourraient recourir, était considéré comme une véritable regle législative par M. Ernst aîné, mort dernièrement professeur à l'université de Louvain. Mais si nous admettions chez nous ce système, le vendeur, en ne s'inscrivant pas avant la rédaction du contrat de vente, se trouverait déchu de son privilège, bien qu'il conservât d'ailleurs un droit de résolution contre les tiers ; ce qui me paraît inadmissible (*V.* ci-dessous le développement de cette idée). M. Ernst rend, il est vrai, sa théorie inattaquable en refusant d'une manière générale au vendeur le droit de résolution contre les tiers. Mais j'ai reculé devant ce résultat qui m'a paru trop hardi et incompatible avec l'esprit général du Code civil. (Comp. les art. 954, 1664 et 2125 du C. civil.)

(2) La possibilité d'une convention de ce genre est indiquée dans les débats d'un procès qui a donné lieu à un arrêt de la cour de Grenoble du 8 février 1810. (Sirey, 1810, p. 1, p. 382.)

suivre notre tâche, et rechercher comment, dans l'hypothèse d'une vente pure et simple, la lacune résultant de l'abrogation implicite de l'article 2108 pourra être comblée, et le privilège du vendeur conservé.

" La question étant posée en ces termes, je ne vois que deux solutions possibles. La première consisterait à appliquer, par analogie, au privilège du vendeur les dispositions qui accordent à d'autres créanciers privilégiés, un certain délai pour prendre inscription tout l'effet qu'elle aurait eu si elle avait accompagné l'acquisition d'où nait le privilège. On voit que nous faisons allusion aux dispositions des articles 2109 et 2111 (1) ; mais nous ne nous arrêterons que sur l'article 2109, parce que le privilège dont il traite, et non celui de l'article 2111, se rapproche par sa nature du privilège du vendeur.

" On sait que le cohéritier ou copartageant a soixante jours pour inscrire le privilège qu'il a sur les immeubles échus aux autres copartageants, pour les soultes ou le prix des licitations. Cette disposition est pleine de sagesse ; car un partage est une opération souvent très compliquée, d'où résultent entre les copartageants des rapports très-nombreux ; de sorte que la lecture seule de l'acte, *en supposant qu'il dût être transcrit au bureau des hypothèques* (2), pourrait ne pas suffire pour donner au public une connaissance exacte des privilèges grevant chacun des immeubles

---

(1) On pourrait encore citer ici les dispositions 1o de la première loi du 5 septembre 1808, art. 3, sur le privilège pour le recouvrement des frais de justice dus par les condamnés ; 2o de la deuxième loi du même jour, art. 5, sur les privilèges qui frappent les biens des comptables.

(2) J'emploie ces expression : *en supposant qu'il dût être transcrit ;* car même sous l'empire de la loi de brumaire, on admettait généralement que l'art. 26 ne s'appliquait pas aux actes de partage, à cause de la règle que les partage *sont déclaratifs de propriété.* Quand à la mutation opérée par décès au profit de la masse des héritiers, elle n'avait point été soumise à la loi de la publicité.

échus aux divers héritiers. Les rédacteurs du Code avaient senti la nécessité absolu de séparer du corps de l'acte ces divers priviléges des copartageants, et de faire connaître chacun d'eux par inscription spéciale, à la différence du privilège du vendeur, qui se détache bien plus aisément dans l'acte de vente, où la créance du prix figure comme une clause saillante et principale.

" Ainsi, dans le système primitif du Code, le privilège du vendeur existait par la transcription seule, parce que la transcription suffisait pour la faire connaître (1), tandis que l'inscription avait paru indispensable pour rendre notoire les divers privilèges existant au profit de tel ou tel copartageant sur telle ou telle portion des immeubles héréditaires ; ce qui avait nécessité la fixationd'un délai pour la prise de ces diverses inscriptions (2). Mais enfin, la transcription ne pouvant plus jouer le rôle que lui assignait l'art. 2108, il n'eût certes pas été déraisonnable d'appliquer dorénavant par analogie l'art. 2109 au privilège du vendeur, et de dire que ce dernier devait s'inscrire dans les soixante jours, à l'effet de primer tous les créanciers de l'acheteur.

" Certes personne n'aurait été lésé par une telle jurisprudence. Le vendeur n'aurait pu se plaindre d'être traité, quant à la longueur du délai, comme le cohéritier ou le copartageant qui peuvent avoir à faire un grand nombre

---

(1) On se rappèle que, pour plus de clarté, on avait cependant enjoint au conservateur de faire d'office et sur le vu de la transcription, l'inscription du privilège (*V.* art. 2108).

(2) M. Troplong (Comm. sur l'art. 2106, no. 270) voit dans la diversité de ces dispositions de l'*incohérence*. Elle me semblent, au contraire, empreintes d'une haute sagesse ; à mon avis, les rédacteurs du Code ont rarement aussi bien fait. Je m'étonne aussi que ce jurisconsulte paraisse ne pas apercevoir pourquoi les créanciers et les légataires, qui veulent exercer le privilège de *séparation des patrimoines*, ont un délai beaucoup moins restreint que les copartageants. N'est-il pas évident que l'on a considéré que ces créanciers ou ces légataires peuvent ignorer pendant assez longtemps, soit le décès, soit même les dispositions testamentaires du *de cujus ?*

d'inscriptions différentes ; et les tiers ne pourraient blâmer une pratique qui, en somme, aurait pour résultat une augmentation de publicité.

" Cette solution, je suis prêt à le reconnaître, peut être regardée comme trop hardie, et résultant d'un argument d'analogie qui sort des limites de l'interprétation proprement dite ; mais on conviendra du moins qu'elle serait encore préférable à la doctrine admise par les auteurs, et qui peut se résumer en ces termes : *fidélité au texte de l'article* 2108, *bien que ce texte n'ait aujourd'hui aucun sens raisonnable.* Quoi qu'il en soit, je ne m'arrête pas à cette solution, et voici pour quel motif. Si le législateur n'a pas jugé indispensable l'inscription du privilège du vendeur, c'est que la seule *connaissance de la vente* lui a paru suffisante. Comme on l'a dit plus haut, le privilège n'en est qu'un fragment, une clause particulière. L'acte de vente n'était réputé connu des tiers que par la transcription qui en révélait à la fois tout le contexte, tant au profit de l'acheteur qu'au profit du vendeur. Aujourd'hui tout est changé ; on a abandonné presque entièrement le système de la publicité, sage et bienfaisante institution qui avait porté de si heureux fruits dans quelques-unes de nos provinces du Nord. La vente en dépit du vote du conseil d'état et de l'art. 1583 du Code civil (1), transfère la propriété à l'acheteur, non-seulement *à l'égard du vendeur*, mais *à l'égard des tiers.* Dès lors il est admis que la mutation de propriété est suffisamment connue des personnes intéressées, par l'inspection des titres de propriété, dont la représentation doit être le préliminaire indispensable de tout traité avec le propriétaire. Cette présomption est sans doute fautive dans bien des cas ; puisque celui qui a aliéné l'immeuble peut avoir gardé les titres, et en réalité les garde toujours lorsque l'aliénation n'est que de certains dé-

---

(1) Art. 1583 : " ..... La propriété est acquise de droit à l'acheteur *à l'égard du vendeur*, dès qu'on est convenu de la chose et du prix....."

membrements de propriété, comme l'usufruit, l'usage, les servitudes. Mais si jamais l'existence d'un droit réel est révélé par la lecture des titres de propriété, c'est incontestablement l'existence du privilège du vendeur; car l'acte de vente qui constate qu'il est débiteur du prix d'achat, et les personnes qui traitent avec lui ne doivent pas se croire en sûreté tant que la quittance de ce prix ne leur est pas représentée.

De là, on arrive à cette conséquence, qu'aujourd'hui le vendeur, au moins en ce qui touche *le droit de préférence* dont nous traitons en ce moment, n'a besoin d'aucune inscription ni transcription pour conserver son privilège; que la vente produisant ses effets sans aucune mention sur les registres publics, doit les produire *intégralement;* qu'on ne peut la scinder et réputer certaines clauses connues et d'autres ignorées du public; qu'en un mot, toutes les clauses de l'acte forment un tout indivisible. On peut même dire, en termes plus énergiques, que l'aliénation connue du public par l'examen du titre n'est qu'une aliénation *partielle* (1), puisque le vendeur a conservé un droit réel qui est le privilège. Je sais que le résultat auquel j'arrive ainsi choque une jurisprudence qui paraît constante; mais je me crois permis de le présenter comme logiquement déduit du principe adopté sur les mutations à titre onéreux. On entre ainsi dans un ordre d'idées intelligible; on met de côté franchement cette menteuse publicité du privilège qui se réduit à une forme inutile, et on ne fausse pas l'institution de l'inscription hypothécaire imaginée pour avertir les tiers.

---

(1) J'ai plusieurs fois exprimé ma pensée sous cette forme, mais je n'y tiens pas, si elle peut choquer ceux qui ne veulent absolument pas que l'hypothèque et le privilège soient *des démembrements de la propriété*, et qui peuvent concevoir qu'une personne ait sur un objet la propriété entière, c'est-à-dire le droit réel le plus complet, tandis que d'autres ont aussi des droits réels sur le même objet.

" Il suivra de notre solution que dans le cas de faillite de l'acheteur, le vendeur ne sera point déchu de son privilège, à défaut d'inscription prise aux époques déterminées par l'article 448 du Code de commerce (comp. ancien art. 443, ibid.) La masse des créanciers qui a connu le contrat de vente a également connu la dette du prix. Et quelle utilité trouve-t-on d'ailleurs à enlever au vendeur son privilège en lui laissant une action en résolution (1) ? Celui qui a le droit de reprendre l'immeuble en nature à défaut de payement du prix, n'a-t-il pas, à bien plus forte raison, le droit d'être payé par préférence sur la valeur de cet immeuble ? Un résultat contraire n'est-il pas choquant pour la raison, et ne faut-il pas le rejeter, quand il n'est pas consacré par un texte formel de la loi (2) ?

" Il nous reste à considérer le privilège du vendeur sous le rapport du *droit de suite*.

" Dans le système du Code civil, le privilège du vendeur se révèle en même temps que l'aliénation, aux sous-acquéreurs de la propriété comme aux créanciers hypothécaires. Nulle aliénation nouvelle ne peut être concédée par l'acheteur, si ce n'est sous réserve de ce privilège. Il nous suffit donc de répéter ici, en deux mots, ce que nous avons lon-

---

(1) On sait qu'une jurisprudence constante admet que le droit de résolution conféré par les articles 1184 et 1654 est un droit réel, c'est-à-dire *opposable aux tiers* (*V.* plus haut.)

(2) Ce que j'ai trouvé de plus extraordinaire, sur cette matière, est un arrêt de la cour de Lyon, confirmé par arrêt de rejet de la cour de cassation du 16 juillet 1818 (Sirey, t. XVIII, part. 1, p. 27), qui décide qu'un vendeur non payé est déchu de son privilège, pour ne s'être pas inscrit dans les dix jours qui ont précédé la faillite de l'acheteur, et qu'en outre il est censé avoir renoncé à son action en résolution *en demandant à exercer son privilège*.—Comme si avant de recourir à la résolution, moyen extrême et que les lois fiscales rendent si coûteux, il n'était pas naturel qu'il essayât de se faire payer d'une manière ou d'une autre (Comp. art. 1654) ! Comme si la renonciation, au droit de résolution, en supposant même qu'il y eût renonciation, n'était pas au moins subordonnée à la condition de *l'exercice du privilège !* Sans aucun doute, les juges ont cédé au sentiment de répulsion que fait éprouver un système dans lequel le privilège périt et la résolution subsiste. Mais ce système n'en est pas moins virtuellement consacré dans l'arrêt ; car en ne se présentant pas à l'ordre, le vendeur eût été admis à exercer le droit de résolution. M. Duranton, t. XIX, p. 124, dit que même en produisant à l'ordre, le vendeur ne serait nullement déchu du droit de résolution, s'il avait fait des réserves. Mais ces réserves sont-elles nécessaires ? Doit-on facilement présumer l'abandon d'un droit important ? Non sans doute, et des lois faites dans cet esprit seraient des pièges tendus aux particuliers.

guement développé en traitant du droit de préférence ; c'est-à-dire que la publicité des mutations à titre onéreux n'existant plus, l'article 2108 devient inapplicable. La vente étant supposée connue des tiers sans transcription, la créance du prix l'est également, soit de l'adjudicataire sur saisie, soit du nouvel acquéreur ; le droit de suite *du vendeur doit donc* exister à leur égard indépendamment d'une publicité spéciale, comme existe le droit de résolution (1).

" Arrivons de suite à l'art. 834 du Code de procédure, disposition jetée au milieu de matières étrangères, et dont le but secret était de satisfaire la régie, mécontente de voir ses recettes diminuer depuis que la transcription n'était plus utile pour l'acquisition de la propriété immobilière (2). Depuis cet article, tout acquéreur (indépendamment des art. 2180 *in fine*, 2181 et 2198) a un intérêt des plus grands à transcrire, pour faire apparaître les inscriptions des créanciers hypothécaires, qui avaient déjà le droit de s'inscrire avant la mutation de propriété. Dès lors, on a pu dire que le vendeur, à l'égard des créanciers dont nous venons de parler, est considéré comme étant encore propriétaire, non-seulement jusqu'à la transcription de la vente, mais encore *jusqu'à l'expiration de la quinzaine à partir de la trans-*

---

(1) Le contraire a été jugé plusieurs fois, et notamment par un arrêt de rejet de la cour de cassation du 13 décembre 1813, rendu sur une espèce antérieure au Code de procédure civile (Sirey, 1814, part. 1, p. 46 ; *V.* surtout le 4e considérant.) Mais trouve-t-on même *un texte* dans le Code civil qui subordonne le *droit de suite* du vendeur à une inscription prise avant la revente de l'immeuble ? Ce n'est certes pas dans l'art. 2166. Et je le répète encore, que signifierait une législation qui refuserait le privilège en accordant le droit de résolution ? Jamais de pareils résultats ne sont entrés dans la pensée des rédacteurs du Code.

(2) Voyez l'histoire de cet article dans M. Locré, Esprit du Code de procédure, t. IV, p. 27 à 60. On n'eût sans doute pas songé à cet expédient législatif, si le Code de procédure eût été rédigé après la loi de finance de 1816, (*V.* les art. 52 et 54 de cette loi. *V.* aussi notre *appendice*, § 5, 2o.)

cription. Ainsi, même après l'accomplissement de cette formalité, l'acheteur n'est pas encore saisi de la propriété *erga omnes.*

" La fin de cet article 834 réserve formellement au vendeur *le droit résultant de l'article* 2108. Que signifient ces mots ? S'agit-il ici de rétablir ou de confirmer la nécessité de rendre public le privilège du vendeur, *en sorte que ce privilège puisse s'évanouir dans certains cas pour cause d'inobservation de l'article* 2108 ? Je ne le crois pas, et voici mes motifs. A l'époque où s'élaborait le Code de procédure, on était loin d'être d'accord sur les effets de la transcription ; et dans la relation de M. Locré, on voit que le grand juge, ministre de la justice, le conseil d'Etat, et la régie de l'enregistrement avaient des opinions divergentes sur cette matière, et notamment que le grand juge regardait la loi de brumaire comme demeurée en pleine vigueur. Le conseil d'Etat n'avait garde de s'expliquer d'une manière précise sur ces questions difficiles, en rédigeant un titre du Code de procédure. Antérieurement (le 11 fructidor an XII), il avait émis un avis opposé à l'opinion du grand juge. Cet avis avait déplu à la régie et, par suite, au chef du gouvernement. Le conseil d'Etat, pour contenter le maître sans avoir l'air de changer brusquement d'opinion, imagina un article qui, d'une part, rend la transcription fort utile, et, d'autre part, semble établir dans une rédaction obscure et embarrassée que le vendeur est dépouillé de la propriété par la vente, en un mot, que *l'aliénation précède la transcription.* La fin de l'article, relative au privilège du vendeur et du cohéritier, se ressent de l'obscurité du début. Au fond, tout ce qu'on veut exprimer, dans cette fin d'article, relativement au vendeur, c'est qu'il n'est pas soumis à l'inscription, et qu'à son égard il existe *un droit spécial,* consacré par l'article 2108, c'est-à-dire que son privilège est connu en même temps que la vente toute entière. Maintenant, comment la vente elle-même sera-t-elle connue ? c'est une question à part. D'après l'art. 2108, ce devait être par la transcription ; mais en renvoyant à cet

article, on ne le fait pas revivre quant à la partie abrogée, sur laquelle on ne veut pas s'exprimer en termes exprès. Ce qui est bien entendu, c'est que le vendeur n'est pas tenu de s'inscrire, et que son privilège se conserve nécessairement et par la force des choses, lorsque la créance du prix est mentionnée dans l'acte de vente. Qu'on se rappelle d'ailleurs que le vendeur non payé conserve toujours, et sans remplir aucune formalité, le droit de demander la résolution de la vente, et on restera persuadé que son privilège ne peut dépendre de l'accomplissement de formalités qui lui seraient imposées (1).

« Mais ne serait-il pas possible d'entendre la disposition finale de l'art. 834 du Code de procédure d'une manière telle, que le droit de suite du vendeur fût toujours révélé par une transcription que serait obligé de faire, non pas le vendeur, mais l'acheteur ? Ceci dépendra de l'interprétation qu'on donnera au *premier alinéa* du même article. On pourra peut-être arriver ainsi à considérer l'art. 834 comme rétablissant, en matière de droit de suite, un système de publi-

(1) Je sais que l'avis du conseil d'Etat du 22 janvier 1808, relatif, entre autres matières, *aux inscriptions prises d'office*, contient une disposition qui paraît supposer en vigueur un principe contraire, puisqu'il dit *que le renouvellement d'inscription prescrit par l'art.* 2154 *doit être fait par le vendeur ;* mais il faut faire attention que le conseil d'Etat, lorsqu'il a donné l'avis en question, n'avait pas à examiner si cette inscription était nécessaire au vendeur, mais seulement si le conservateur devait, d'office, pourvoir au renouvellement. On a bien fait de décider la négative et d'affranchir le conservateur d'une tâche presque impossible à remplir ; mais le conseil d'Etat va trop loin, quand il suppose que le vendeur a une inscription à renouveler. Si ce point eût été l'objet d'un examen spécial, on eût reconnu que cette décision supposait : 1o que le système de la loi de brumaire était en vigueur, ce que le conseil d'Etat d'alors avait refusé d'admettre ; 2o que le vendeur n'avait pas d'action en résolution contre les tiers. Remarquons d'ailleurs que d'après l'art. 2108 lui-même, aucune *inscription* n'est exigée du vendeur ; or, l'article 2154 ne parle que du *renouvellement des inscriptions*. Jamais les *transcriptions* n'ont dû être *renouvelées*, soit d'après la loi du 11 brumaire, soit d'après le Code civil.

cité dont le jeu serait tel que le privilège du vendeur apparaîtra toujours par l'effet d'une transcription *imposée à l'acheteur*. Je vais m'expliquer.

" D'après l'art. 834, les hypothèques acquises avant la vente, mais non encore inscrites, peuvent l'être dans la quinzaine qui suit la transcription de cette acte. Ainsi, comme nous l'avons dit, sous ce rapport unique, c'est-à-dire au profit des créanciers qui pouvaient s'inscrire avant la vente, le vendeur est encore considéré comme propriétaire jusque après l'expiration de la quinzaine qui suit la transcription. Mais supposons que, cette transcription n'ayant pas été faite, l'acheteur revende l'immeuble ; le nouvel acquéreur devra t-il, pour arrêter le cours des inscriptions qui peuvent être prises par les créanciers du premier vendeur, transcrire non-seulement son propre contrat de vente mais même le premier contrat de vente ? Je pense qu'il le doit, et voici comment je raisonne.

" Il résulte de l'art. 834 quelque chose d'analogue à ce qui se passait sous la loi de brumaire, puisque le vendeur, sous un certain rapport, est encore propriétaire jusqu'à la transcription de la vente, et même quinze jours par de là. Que l'acheteur vienne à revendre, la position du vendeur originaire ne change pas ; car ce premier acheteur n'a pu concéder au second plus de droit qu'il n'en avait lui-même. Ce nouvel acheteur ne sera donc propriétaire à l'égard des créanciers du premier vendeur que de la manière dont l'aurait été le premier acheteur, c'est-à-dire en transcrivant le premier contrat de

---

(1) Sous l'empire de la loi de brumaire, l'acheteur n'aurait pu, avant la transcription de son acte de vente, conférer des hypothèques *ni faire des aliénations au préjudice de son vendeur ;* car la transcription du *premier contrat* devait opérer la mutation de propriété à son profit, et au profit de ses successeurs universels ou particuliers, qu'en faisant naître en même temps le privilège du vendeur. M. Troplong admet bien cette solution quant aux hypothèques accordées par l'acheteur avant la transcription de la vente faite à son profit, parce que, dit-il avec beaucoup de raison, l'acheteur *ne pouvait conférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même* (Comment. sur l'art. 2108, t. I, no. 276, p. 405 et 406.) Mais chose surprenante, il rejette cette même

vente (1); et, en outre, pour devenir complètement propriétaire à l'égard des créanciers hypothécaires du second ven-

---

solution quant aux *aliénations* faites par l'acheteur. Ainsi, d'après ce jurisconsulte, l'acheteur qui ne peut hypothéquer, *parce qu'il ne saurait conférer plus de droit qu'il n'en a lui-même*, pourra *aliéner la propriété*. Voici les passages auxquels je fais allusion, et dans lesquels M. Troplong se propose d'expliquer *le jeu du système de la loi du* 11 *brumaire:*

" Il fallait nécessairement qu'elle (la vente) fût accompagnée de la transcription. Il suit de là que le vendeur restait maître de la chose à l'égard des tiers jusqu'à la transcription, et que l'acquéreur ne pouvait l'hypothéquer, tant que cette transcription n'était pas effectuée. *Il ne pouvait en effet conférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même.*" P. 405.

Et plus loin: "Lorsque l'acquéreur conférait des hypothèques sur l'immeuble qu'il avait acheté, mais dont l'acte de vente n'avait pas été transcrit, ces hypothèques ne pouvaient nuire au droit du vendeur; car, avant la transcription point d'aliénation complète, et par conséquent point d'hypothèque opposable au vendeur; *que si l'acquéreur faisait transcrire, le privilège du vendeur se trouvait par cela même conservé, et nulle inscription hypothécaire ne pouvait le primer.*"

Toute cette doctrine est parfaitement exacte, mais continuons:

" *Si l'acheteur faisait une revente de l'immeuble, il est encore certain que le droit du vendeur originaire demeurait sain et entier, tant que le sous-acquéreur n'avait pas fait transcrire* (transcrire quoi? On verra plus loin qu'il s'agit du deuxième contrat.) *Le vendeur maintenait donc l'intégrité de son privilège en faisant transcrire son contrat même après la revente.* (Le vendeur n'avait point *de privilège à maintenir* tant qu'il avait la pleine propriété; *il acquérait un privilège* lorsque l'acheteur, en transcrivant, était devenu propriétaire.) *Mais il en était autrement si, avant cette transcription, le sous-acquéreur faisait transcrire son acte. Cette transcription purgeait l'immeuble entre les mains du sous-acquéreur, et une transcription ou inscription postérieure faite par le vendeur originaire n'eût pu relever ce dernier de la perte de son droit.*"

Comment? la transcription qui, d'après la loi du 11 brumaire, dépouille le vendeur de sa propriété, est la transcription d'un acte de vente autre que le sien! Quoi, l'acheteur qui n'est pas encore investi de la propriété de l'immeuble, qui *ne peut l'hypothéquer* au préjudice de son vendeur, peut valablement l'aliéner! *Nulle inscription hypothécaire prise par un créancier de l'acheteur ne primera le vendeur*, parce que cet acheteur *ne peut conférer plus de droit qu'il n'en a lui-même*, et la transcription d'une revente faite par l'acheteur dépouillera complètement le même vendeur! Eh! qu'aurait répondu ce sous-acquéreur prétendu propriétaire, à des tiers qui auraient traité

deur, il devra transcrire son propre contrat. Ces mêmes règles seraient applicables, quel que fût le nombre des actes de vente successifs. Or, chacune de ces transcriptions, en profitant à l'acheteur, servira aussi à faire apparaître le privilège de chacun des vendeurs non encore payés. De cette manière, l'article 2108, auquel renvoie l'art. 834 du Code de procédure, deviendra de nouveau applicable, non-seulement en ce sens que le privilège sera connu du public comme clause

---

avec le vendeur originaire, et qui se seraient inscrits ou auraient transcrit avant la transcription de l'acte de vente du premier acheteur qui a revendu l'immeuble? L'art. 26 de la loi du 11 brumaire ne les aurait-il pas fait invinciblement triompher des prétentions et de ce premier acheteur et du second qui succède à ses droits? En vérité si je combats ici des erreurs chimériques, si c'est moi qui m'abuse, s'il n'y a que logique où je vois des contradictions flagrantes, je n'ai plus qu'à me taire et je suis un insensé. Mais si j'ai raison, comment ne pas déplorer le dommage que de tels écrits, séduisants par le mouvement du style, souvent même intéressants par la recherche et la mise en lumière de fragments des vieux auteurs, peuvent causer aux saines études du droit?

A la fin du passage que je viens de transcrire, l'auteur fait en note les citations suivantes: " Répertoire, t. XV, Transcript., p. 692. Arrêt de la cour de cassation du 13 décembre 1813. Dalloz, Hyp., p. 88 et 89." Ces autorités sans doute sont imposantes, et leur adhésion à des résultats qui me paraissaient si choquants m'embarrassait beaucoup, lorsque j'ai pris le parti de les vérifier. Quelle a été ma surprise lorsque j'ai reconnu qu'il s'agissait, dans l'espèce jugée par l'arrêt du 13 décembre 1813, d'une vente *faite le* 3 *fructidor an III*, c'est-à-dire à une époque où *la propriété se transferrait sans transcription* (1); et que le vendeur ne s'était pas même conformé aux dispositions du titre 3 de la loi du 11 brumaire an VII, qui accordaient un délai de trois mois pour inscrire les hypothèques et les privilèges antérieurs à sa promulgation! Quant à M. Dalloz, v. *Hypothèques*, p. 88, il cite précisement cet arrêt en traitant des dispositions transitoires de la loi du 11 brumaire. Et enfin à l'endroit indiqué du répertoire (*V.* 5e édit., § 3, no. 3), le même arrêt se trouve intercalé dans un passage de M. Tarrible, où il n'est pas le moins du monde question d'expliquer le système de la loi du 11 brumaire sur les effets de la transcription.

(1) La loi du 9 messidor an III, déjà décrétée, ne devait être mise en vigueur qu'à partir du 1er ventôse an IV (*V.* art. 1er de cette loi); et d'ailleurs elle n'exigeait point la transcription pour la translation de propriété, ainsi que l'a jugé avec raison l'arrêt de rejet de la cour de cassation du 28 juin 1816 (Sirey, 1817, p. 1, 291).

de la vente et en même temps que les autres clauses mais encore en ce sens qu'il sera, aussi bien que la vente toute entière, connu *par la transcription*.

" Ajoutons que cette interprétation est tout à fait en harmonie avec l'esprit fiscal qui a dicté l'art. 834, destiné à apaiser les clameurs de la régie et à rendre nécessaires un grand nombre de transcriptions. Qu'il nous soit permis de le dire en passant : il est déplorable de voir la fiscalité présider ainsi aux développements de la législation civile, et réglementer, dans l'intérêt de son exploitation, les matières les plus importantes et les plus vitales. D'autres fois la réaction se fait sentir ; et on fait ainsi des lois d'expédient, tantôt pour combattre, tantôt pour favoriser les exigences du fisc. On accumule des règles que ne rattache aucun lien, que ne féconde aucun principe commun. C'est par haine pour les lois fiscales que beaucoup de conseillers d'Etat rejetaient, en l'an XII, la transcription, et même l'inscription de la loi de brumaire. Ces belles institutions ont péri en grande partie, et le fisc a trouvé le moyen de ressaisir sa proie, d'abord partiellement par l'article 834, et enfin d'une manière à peu près complète, par les articles 52 et 54 de la loi de finance de 1816. Puisque aujourd'hui, en définitive, on paye toujours, autant valait conserver intact le principe de la publicité.

" Quoi qu'il en soit, la jurisprudence, qui est si embrouillée et si peu systématique sur toutes ces matières, paraît repousser le moyen que je signalais tout à l'heure de faire revivre l'article 2108 par l'article 834. Plusieurs arrêts de rejet de la cour de cassation décident que l'acheteur, pour jouir du bénéfice de ce dernier article, n'a pas besoin de transcrire les contrats qui précèdent le sien (1). Si cette

(1) *V.* Arrêts du 28 mai 1807 (Sirey, t. VII, p. 1, p. 295,) et du 13 décembre 1813, déjà cité plus haut (Sirey, t. XIV, p. 1, p. 46.) La même doctrine est professée par Merlin, qui cite encore quelques autres arrêts (Répert., 5e édit., v. Trans-

doctrine triomphe, et jusqu'à l'établissement d'un bon système hypothécaire, fondé sur la base d'une véritable publicité, il faudra, selon nous, en revenir purement et simplement à la solution exposée plus haut, suivant laquelle le droit de suite du vendeur se conserve aussi bien que son droit de préférence, sans publicité spéciale, et comme clause du contrat de vente."

Cet extrait pourra paraître un peu long; mais comme il traite de questions qui pourront s'élever sous notre régime hypothécaire tel que constitué par l'Ordonnance 4 Vic., c. 30. Nous avons cru qu'il convenait de le reproduire en entier.

J. C.

Québec, janvier, 1848.

---

cription, § 3, no. 2); par M. Duranton (t. XX, p. 610, no. 359 et suivants), et par MM. Aubry et Rau (traduction de Zachariæ, t. 1, p. 435.) Mais MM. Aubry et Rau, à en juger par la note 7 mise au bas de cette page, paraissent s'occuper surtout de la purge proprement dite.—M. Tarrible a vu l'utilité de la transcription des contrats précédents pour l'application de l'art. 834, (*V.* Transcription, § 3, no. 3). Mais il subordonne mal à propos la transcription de chaque contrat de vente antérieur, à la circonstance que le vendeur a constitué des hypothèques qui peuvent être inscrites; en effet, le privilège du vendeur est, à l'égard de l'acheteur, aussi favorable que les hypothèques en question.—Delvincourt et Grenier, et après eux M. Troplong, t. IV, no. 913, font une distinction assez judicieuse, bien qu'elle s'écarte du texte de l'art. 834. Ils se contentent de la transcription du dernier contrat, lorsque ce contrat relate exactement les noms des vendeurs antérieurs. Ce tempérament pourrait être admis, toutefois en exigeant en outre que le dernier acte mentionnât le prix stipulé pour chacune des ventes antérieures. Aucun de ces derniers auteurs n'envisage la question sous le rapport de l'application de l'article 834.

District of Quebec.—In the Queen's Bench, October 1847.
No. 617.—WURTELE et al. vs. BOSWELL.

As soon as the purchaser ascertains that the merchandize delivered do not answer the order given, he must return them to the vendor or give him notice to take them back; and if he neither returns them, or give the vendor notice, he cannot afterwards rest his defence upon the ground that the goods were quite unfit for the purpose for which he intended to use them.

Action in assumpsit for goods sold and delivered, and money paid, laid out and expended. The plaintiffs upon the order of the defendant who is a Brewer imported for him from London, "half a hundred weight of Book Isinglass fit for Brewer's use from 3s. 9d. to 5s. per pound, according to quality." The Isinglass was delivered in the month of October 1846, and a bill of parcels immediately handed to the defendant. In April following the defendant having been called upon to pay for the Isinglass refused to do so alleging it was of an inferior quality, unfit for the purposes of his trade, and offered to return the article: it was refused by the plaintiffs upon the ground that the notice of the unfitness of the goods and the tender to return were made too late.

The defendant pleaded to the action.—1st The general issue, and 2d a perpetual *exception péremptoire en droit* by which he urged, as a means of defence the fact above stated, that the article was of an inferior quality, and that within three days after its delivery he had notified the plaintiffs and offered to return them the Isinglass. Issue having been joined, it appeared by the evidence that shortly after the delivery of the Isinglass in October, the defendant had tried it with the view of ascertaining if it would answer his purpose, that it was then ascertained that it would

not, but that nevertheless no offer was made to return it or notice given of its insufficiency, until the following month of April.

For the plaintiffs it was contended that the defendant having kept the Isinglass so long was foreclosed from the right of objecting to the quality of the article, and that he ought, immediately upon discovering that it was unfit for the use of his trade, to have returned it or to have given the plaintiffs notice. Vide 1 Campbell, 190 Fisher vs. Samuda and an other;—20 Rendell's reports 61, Sprague vs. Blake;—Duvergier de la vente no. 404 note 2;—Pothier, vente, no. 231;—Dictionnaire de droit vo. Redhibitoire, p. 524 col. 1, Répertoire vo. Redhibitoire p. 557 col. 1.

It was stated on the part of the defendant that the Isinglass having been ordered for a particular purpose there existed an implied warranty, which exempted the purchaser from returning the goods or giving notice to the seller until he was called upon to pay for them.—Fielder vs. Starkin, 1 H. Bl. 17. Buchanan vs. Parnshaw, 2 T. R. 745.

Judgment for the plaintiffs.

ANALYTICAL INDEX.

Of cases determined in the court of King's Bench for the District of Quebec from 1807 *to* 1822.

(CONTINUED FROM PAGE 72.)

In an action of revendication, the title on which the plaintiff claims must be distinctly stated in the declaration, and if it is not it is a good cause for *exception à la forme*. Poulliot vs. Scott, 1820, no. 44.

If the breach of a contract be imperfectly alleged in the declaration an *exception à la forme* is the proper plea. But if the breach is not at all alleged advantage may be taken of the omission upon a *défense en droit*. Wagner et al. vs. Farran, 1811, no. 126.

Misnomer cannot be pleaded by *exception à la forme*. Simoneau vs. Campbell, 1818, no. 1030. (1).

The want of a sufficient affidavit to hold to bail is not a subject for an *exception à la forme*. Patterson vs. Hart, 1811, no. 47.

It is no ground for an *exception à la forme* that the sheriff did not certify the copy of the writ of summons which was served on the defendant. Wilson vs. Arnold, 1817, no. 779.

A plea which in substance states that the defendant is not the person who his responsible to the plaintiff for the sum he demands, is (if the matter be pleaded affirmatively) *une fin de non recevoir* and not *une fin de non-procéder*. Campbell vs. Peltier, 1820, no. 1018.

If the notice indorsed on the declaration be irregular, the irregularity is cured by the appearance on the return day of the process *ad respondendum*, notwithstanding an *exception à la forme*. Chamberland vs. Raymond, 1820, no. 10.

(1) It has since been held in the case of Sharples and Dumais, in appeal 1846, that misnomer was wrightly pleaded by *exception à la forme*.

Of an irregular incidental demand advantage must be taken by *exception à la forme*. Turner vs. Whitfield et al. et *vice versâ*, 1811, no. 10.

An office copy of a parish register in the custody of the prothonotary, if certified, is legal evidence in support of an *exception à la forme*. Tremblay vs. Côté, 1820, no. 479.

Matter essential entirely omitted is the subject of a *défense en droit*, matter essential imperfectly stated is the subject of an *exception à la forme*. Wagner vs. Farran, 1811, no. 126.

Défense en Fait et Exception Péremptoire.

A *défense en fait* is a denegation of the defendant's signature in cases in which he is summoned to admit or deny it. Perrault vs. Girard, 1820, no. 14.

Misnomer must be pleaded by *exception péremptoire*, (1) because it relates to the defendant and not to the court by putting in issue the plaintiff's right of action against him. That the declaration is not sufficiently libelled must on the contrary be pleaded by *exception à la forme*, because it relates to the court inasmuch as it avers. "The declaration to be so imperfect, that it is null and void, and that the court cannot proceed. Simoneau vs. Campbell, 1818, no. 1030.

S. P., 1811, no. 216; 1816, no. 346; 1817, no. 973; 1818, no. 706; 1823, no. 1352.

When goods are sold on credit for a fixed period, the term of payment must be pleaded affirmatively by *exception péremptoire temporaire*. Racey vs. Stephenson, 1821, no. 952.

That all the persons who ought to be defendants in an action *ex contractu*, are not parties to the suit is rightly pleaded by an *exception péremptoire temporaire*, in which those who ought to be added must be named. Fraser et al. vs. Dunn et al., 1812, no. 87.

(1) *Vide* note *ante* p. 195.

That the plaintiff is an alien enemy must be pleaded by *exception péremptoire temporaire.* Bellinghurst vs. Lee, 1813, no. 73.

When an action is commenced by a part, instead of the whole firm; the defendant by *exception péremptoire temporaire* may plead it, or avail himself of the objection at the trial. Chinic et al., vs. Gervais, 1820, no. 560.

The english statute of limitation is a good *exception péremptoire perpétuelle* in an action for the recovery of a debt contracted in London. Hogan vs. Wilson, 1820, no. 316.

To support a plea of *litis pendence,* the 1st and the 2d action must be between the same parties and the cause of action must be the same, not only as to the thing demanded but as to the grounds on which it is asked; it cannot otherwise be maintained. Voyer vs. Jugon, 1817, no. 599.

The plea of *litis pendence* is the proper plea where another cause, on the same ground and between the same parties, is depending in another jurisdiction, and, it is founded on the fact, that another jurisdiction is already seized of the cause. When both causes are depending in the same court, the exception, if there be any necessity for an exception, should not be peremptory but dilatory: but a motion to stay proceedings is the better course. Racey vs. Oliva, 1821, no. 74.

A plea of tender (*offres réelles*) must offer what it admits to be due in principal and interest with one shilling for costs "sauf à parfaire." Baucher vs. Asselin, 1813, no. 283.

Damages cannot be pleaded by way of compensation, but where compensation can be urged it should be pleaded by *exception péremptoire.* Brunet vs. Lee, 1812, no. 352.

The *exception péremptoire* of *non numeratæ pecuniæ*, must be pleaded. Fortier vs. Beaubien, 1809, no. 221.

Replication and Issue.

In an action *en exhibition de titres, conclusions* upon the titles exhibited must be filed and an issue raised there on. Rex vs. Saul, 1811, no. 306.

If by special replication to an exception the plaintiff admits the facts which the exception sets forth, he may (under the ordinance of 1785,) rebut the effect of what he so admits by pleading affirmatively such other facts as in law will avoid them, and upon these the issue may be raised as the ordinance directs. Paquet vs. Gaspard.

Incidental demands, cross demands and interventions.

That a deed was fraudulently obtained cannot be pleaded as matter of defence to an action founded upon it. An incidental demand in *recision* is the course to be pursued. Bradly vs. Blake, 1812, no. 553.

A sheriff's return is an *acte authentique* and cannot therefore be impeached as a false return without an inscription *en faux* (as in other cases) and an incidental demand *en récision* founded on affidavit. Belanger vs. Holmes, 1818, no. 346.

S. P. 1818, no. 206.

Upon an inscription *en faux* against an *acte notarié* the subscribing witnesses, and also witnesses who are of kin to the parties may be examined. Paquet vs. Demers, 1810, no. 107.

S. P. 1820, no. 106.

If the party who fyles an acte impeached *en faux* omits to declare (on being required) that he means to make use of it, he is not foreclosed but may still be admitted to make his declaration on payment of costs. Proux vs. Proux, 1818, no. 106.

The original minute of a notarial *acte* impeached *en faux* is to be fyled, in most cases, by the defendant *en faux*. Paquet vs. Demers, 1810, no. 107.

If the *moyens de faux* be such as will not (if proved) affect the *acte* impugned the court will set them aside and proceed in the cause in chief. Baby vs. Bernard, 1810, no. 667.

In the case of a will, a suggestion that only one notary was present at the execution of the instrument is a *moyen de faux pertinent*. Proux vs. Proux, 1919, no. 106.

A claim which has no connexion with the demand in chief cannot be the subject of an incidental cross demand. Lafleur vs. Mure, 1810, no. 41.

An incidental cross demand must be founded on, and must set forth, something more than the matter pleaded by exception to the demand in chief. Dussault vs. Stuart, *et vice versâ*, 1816, no. 267.

In an action for rent that the defendant has not been kept "*clos et couvert*" cannot be pleaded by exception to the action: it is a breach of contract on the part of the landlord, and the tenant must seek his remedy in damages by an incidental cross demand. Weippert vs. Iffland, 1820 no. 122.

In an action for work and labour in building vessels, the defendant pleaded want of skill and filed an incidental cross demand for damages, and this was held to be the correct course of proceeding. Galarneau vs. Marette, 1818, no. 510.

An incidental plaintiff must give security for costs, if he be resident without the province. M'Callum vs. Delano *et vice versâ*, 1812, no. 399.

Of an irregular cross demand (incidental) advantage must be taken by *exception à la forme*. Turner vs. Whitfield, 1811, no. 10.

If part of a cargo be delivered and accepted, an action for freight *pro tanto* will lie. But damages for non performance of the residue of the contract can only be demanded, on the part of the freighter, by an incidental cross demand, or a distinct action. Oldfield vs. Hutton, 1812, no. 5.

If the rule to plead upon the demand in chief be a six-day rule; the rule to plead upon an incidental cross demand in the same suit will also be a six-day rule. Plamondon vs. Shephard, 1813, no. 174.

A third person cannot intervene in an action of *complainte* on the ground that he is proprietor of the soil to which the action refers. Puize vs. Miville, 1813, no. 423.

Repleader.

Where the issue is immaterial or informal, the court will order a repleader. Forbes vs. Atkinson, 1810, no. 31.

A repleader may be awarded at the trial, if the issue taken is there found to be immaterial. Vocelle vs. Faucher, 1818, no. 155.

VOL. III. QUEBEC, MARS, 1848. No. 6.

REVUE

DE LÉGISLATION

et de Jurisprudence.

DE LA MOBILISATION DU CRÉDIT FONCIER.

CONTINUÉE DE LA PAGE 110 VOL. 3.

On a vainement tenté de pallier, de tourner les vices du régime actuel, en procédant, sur des données défavorables, à une prétendue mobilisation des créances hypothécaires. Dans ces dernières années, la surexcitation de l'esprit de spéculation a bien pu produire des projets de nouvelles banques territoriales; mais ces projets devaient avorter, car ils n'auraient exercé qu'une très-faible influence sur l'ensemble des transactions. Nous essaierons tout à l'heure de déterminer les conditions, auxquelles le crédit foncier peut reconquérir une légitime égalité avec le crédit public. En première ligne vient la nécessité de faire reposer la sécurité du prêt sur l'exactitude mathématique avec laquelle pourra être dressé le bilan de chaque immeuble; nous verrons aussi que cette grande création de la mobilisation du crédit foncier, ne saurait être l'objet d'une entreprise particulière.

Fixons d'abord notre point de départ. Supposons qu'à l'instar des législations allemandes, la publicité en matière d'hypothèques soit devenue chez nous une vérité.

Cela ne suffira pas encore pour donner aux propriétaires d'immeubles les mêmes facilités d'emprunt, qu'au commerce et au gouvernement.

La lenteur des procédés de l'exploitation agricole exige qu'on traite le crédit foncier avec de grands ménagemens. Comment concilier cette réserve avec la facilité de réalisation des titres d'emprunt ? Comment procurer un placement prompt, commode, aux sommes de toute valeur, ainsi que cela se pratique pour les rentes sur l'Etat ? Ce dernier avantage est immense ; car le fractionnement arbitraire des obligations fait toujours concorder la *demande* avec l'*offre ;* le prêteur n'a point à redouter de voir dormir son capital, faute de remplir toute l'étendue de l'emprunt recherché, ou bien d'être forcé de l'éparpiller sur des débiteurs divers, et de se charger de plusieurs titres de créance donnant lieu chacun à un recouvrement distinct des intérêts et du principal.

En outre, et surtout, la solvabilité notoire de l'Etat, la connaissance exacte et universelle de sa situation, épargnent au créancier toute nécessité de recourir aux renseignemens si nombreux et si difficiles à obtenir, quand il s'agit d'opérer un placement aux hypothèques.

Ces causes réunies expliquent parfaitement pourquoi, même avec une loi hypothécaire, notablement améliorée, le sol devrait servir un intérêt plus élevé que le trésor public, si la forme de l'emprunt, sur immeubles, ne subissait aucune modification.

Pour effacer cette différence, pour donner au crédit privé la puissance d'action du crédit public, on a eu recours, en Allemagne et en Pologne, à une association volontaire des propriétaires fonciers ; on a substitué la solidarité consentie entre les intéressés, à la solidarité nécessaire qui dérive des obligations des citoyens envers l'état. Il se crée, au moyen de l'*association territoriale,* un centre auquel tout converge. Les créanciers n'ont affaire qu'à la direction, qui seule perçoit les intérêts servis par les associés, et les paie aux

porteurs des *obligations foncières*. Toute individualité des emprunteurs disparaît ainsi et s'efface dans l'ensemble de l'institution. Un signe unique représente le titre de l'emprunt; la valeur intrinsèque de ce titre n'a besoin d'aucune justification particulière; il porte avec lui sa garantie. Dès-lors, créé à l'image d'un titre de rente sur l'état, il en partage toutes les qualités; il circule avec la même facilité, car il possède la même *authenticité* de valeur.

La direction centrale représente tous les associés; elle prend des mesures efficaces, pour garantir les avances qu'elle leur consent, et la rentrée régulière des intérêts. Grâce à cet intermédiaire, une moyenne commune de solvabilité et de sécurité s'établit pour l'*association*, et règle le cours des titres d'emprunt.

Le service rendu par l'association est *gratuit*, en ce sens que les associés ne sont tenus qu'à rembourser les simples frais d'administration. De cette manière, une spéculation intéressée ne vient point augmenter le taux naturel de l'intérêt, par le prélevement d'une prime. Pourvu que la loi permette aux administrateurs de bien apprécier la garantie offerte par les propriétaires, et que l'ordre et la régularité règnent dans l'éxécution, le crédit de l'entreprise ne peut que s'élever fort haut; car à la sécurité du gage immobilier, viennent se joindre tous les avantages qui donnent tant de prix aux emprunts publics.

La puissance d'action du gouvernement, la certitude que les recouvremens seront faits avec une grande exactitude, et les intérêts servis de même, voilà ce qui inspire une si grande confiance aux porteurs de la rente. En outre leur titre de créance témoigne par lui-même de sa valeur intrinsèque, présente la plus grande commodité pour les mutation, et permet à chaque instant, au premier besoin manifesté, de réaliser le capital.

L'état est le représentant des contribuables; quand il contracte un emprunt, la nation entière s'oblige à faire honneur à l'engagement. Le prêteur ne connaît que la

personne morale avec laquelle il traite, que *l'autorité*; elle est nominalement son unique débiteur; mais en réalité c'est l'étendue des ressources des contribuables qui détermine la quotité de la somme qu'il se décidera à avancer. L'autorité ne fait que jouer le rôle d'intermédiaire; elle perçoit sous forme d'impôts, des valeurs qui s'écoulent de ses mains converties en arrérages.

Cette belle création du génie financier n'est pas forcément restreinte aux opérations des empires; on l'a déjà appliquée, avec succès, aux emprunts contractés par les départemens, les villes, les communes. Une ingénieuse fiction a permis aux propriétaires fonciers de se mettre sur la même ligne.

Rien de plus simple que le mouvement de cette machine financière.

Les propriétaires fonciers se réunissent et s'obligent, en conséquence d'un emprunt contracté par chacun d'eux, dans une proportion déterminée avec la valeur des immeubles possédés, à varier les intérêts dans une caisse commune, sous la direction de membres choisis à cet effet. Si l'autorité intermédiaire ainsi constituée est munie de pouvoirs suffisans pour assurer la rentrée exacte, et par conséquent le service régulier des intérêts, la sécurité des prêteurs devient entière. La négociation d'un titre uniforme, délivré par l'association, ne présente plus aucune difficulté.

Que cette association embrasse dans son réseau la commune, le canton, le département, enfin le pays tout entier, et l'on verra se reproduire, avec exactitude, tous les élémens qui élèvent à un si haut degré de prospérité le crédit public; comme les événemens politiques exercent moins d'influence sur ces aglomérations volontaires d'intérêts privés, indépendantes de la constitution du pouvoir social, elles inspirent une confiance d'autant plus grande, qu'elles ne risquent point de se briser au choc des révolutions.

L'association territoriale, en la prenant dans sa plus large expression, constitue, comme l'*état*, une personne morale,

munie de pouvoirs et de ressources nécessaires pour remplir avec exactitude tous ses engagemens. Des propriétaires fonciers, ses contribuables, ne sont tenus que vis-à-vis d'elle, et les capitalistes ont aussi l'*association* pour unique débiteur.

Chaque domaine reçoit, jusqu'à concurrence d'une certaine portion de sa valeur, libre de toute charge, des obligations hypothécaires, émises par la société, pareilles aux titres des rentes sur l'état, et dont la société sert les intérêts. Tout l'office de celle-ci consiste à épargner au capitaliste le contact immédiat avec l'immeuble affecté à la créance, à généraliser le gage et le titre d'emprunt. Elle résume en elle, et réunit en un seul faisceau toutes les valeurs territoriales. N'ayant et ne pouvant avoir en vue aucune spéculation, aucun gain, elle se borne à servir de caisse centrale, à recueillir d'un côté les intérêts qu'elle déverse de l'autre. Les propriétaires ne paient en sus qu'une très-faible prime, destinée à couvrir les dépenses administratives. Réunis en quelque sorte en *corps d'état*, ils impriment à leurs obligations le sceau d'un crédit puissant, et les marquent au coin d'une valeur notoire. Le grand-livre de la dette foncière se forme donc, et fonctionne exactement comme le grand-livre de la dette publique.

La première idée de cet ingénieux système appartient à Law, qui ne réussit point à le faire adopter par le parlement d'Écosse.

Les sociétés territoriales ont pris naissance en Prusse, dans la seconde moitié du 18e siècle, sous Frédéric II, alors que les calamités de la guerre de sept ans avaient apauvri le pays. La crainte de perdre des propriétés considérables, par la difficulté de faire face à des créances, même de mince valeur, ne permettait pas aux propriétaires d'emprunter pour améliorer la culture. Le peu de confiance dans les hypothèques, la difficulté de percevoir les intérêts et de réaliser le capital gênait le placement sur immeubles. Les *associations de crédit*, créées sur la proposition du négo-

ciant Buhring, firent renaître l'aisance et la prospérité. Ces associations, restreintes d'abord à la Silésie, ne tardèrent pas à s'établir dans les autres provinces de la Prusse, en conservant toujours leur type originaire, et ne différèrent entre elles que par des nuances d'exécution.

La première société territoriale, celle de Silésie, fut établie en 1770 ; ensuite les Marches, la Poméranie, et la Prusse, proprement dite, profitèrent d'institutions analogues.

Ces associations sont toutes basées sur l'idée de Law, plus ou moins modifiée. Ce célèbre financier avait proposé une association de propriétaires émettant, jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur de leurs immeubles, des obligations échangeables contre espèces. Cette mesure de l'emprunt fut adoptée dans la province de Prusse, tandis que dans la Silésie et dans les Marches, le crédit s'élève aux trois cinquièmes de la valeur du domaine. Le sociétaire verse à la caisse centrale un intérêt sémestriel, faute de quoi il y est contraint par voie administrative, comme pour les impôts. Les obligations émises portent le nom de *pfand-brieffe* (lettres de gage) et donnent droit à la perception d'un intérêt sémestriel, et au remboursement du capital, après un avertissement libellé six mois à l'avance.

Le même système a été adopté en Pologne, avec une notable amélioration ; les *lettres de gage* n'y sont pas remboursables à volonté, mais éteintes par voie de tirage au sort, moyennant le paiement de la valeur nominale ; un supplément d'intérêt est servi par le débiteur, pour opérer l'amortissement de la créance. D'après le plan primitif de l'association de Silésie, présenté a Frédéric-le-Grand par le négociant Buhring (mort à Berlin le 23 janvier 1810), l'amortissement des obligations foncières devait s'opérer au moyen de la différence de 1 pour cent, entre l'intérêt servi par l'association, aux porteurs des *pfand-brieffe* (lettres de gage), sur le pied de 4 pour cent par an, et celui de 5 pour cent payé à l'association par les propriétaires des domaines engagés. Mais cette proprosition fut modifiée ; on sup-

prima la différence entre les deux intérêts, de manière qu'il n'y eut plus de somme affectée à l'extinction progressive et forcée de la dette.

Il fut seulement loisible aux débiteurs de faire radier en tout temps, et pour telle quotité qu'ils le voudraient, les inscriptions qui grevaient leurs biens, en rachetant pour une valeur égale de lettres de gage. Mais la proposition originaire de Buhring, servit de base à *la société* récemment formée dans le grand-duché de Posen, et à celle dont jouit le royaume de Pologne, depuis 1825.

Il existe donc deux espèces d'associations territoriales de crédit: celles où l'extinction de la dette n'est que facultative, et celles où la créance doit se trouver forcément éteinte, au bout d'un certain laps de temps. Dans ces dernières, le débiteur ajoute à chaque paiement d'intérêts, une certaine somme, qui s'accumulant sans cesse, et produisant elle-même des intérêts, finit par le libérer sans gêne et sans efforts.

La question de l'amortissement est une de celles qui ont été le plus vivement débattues. A l'enthousiasme primitif pour ces prétendues merveilles, a succédé la défiance et même la réprobation. Des économistes célèbres le taxent de déception ruineuse, et l'Angleterre l'a déjà supprimé, en se réservant d'employer l'excédant du revenu à l'extinction de la dette publique.

Si l'amortissement est condamné, comme un rouage onéreux et funeste pour l'administration des intérêts publics, il n'est pas à dire qu'on doive le bannir de l'administration des intérêts privés.

La durée limitée de la vie humaine, le déplacement rapide des fortunes, commandent à chacun de poser des bornes à ses entreprises, de dégrever son avenir; l'habilité industrielle ne se transmet pas par héritage, et l'on doit tendre à libérer ses successeurs des charges qui pourraient leur devenir par trop onéreuses.

L'état, qui marche toujours jeune vers un avenir sans bornes, n'éprouve pas les mêmes nécessités. La richesse peut se déplacer entre ses membres, sans que la masse des biens en éprouve aucune altération. L'Etat est le centre vers lequel tous les intérêts viennent converger, et tant que la fortune publique ne décroît point, la solvabilité et par conséquent le crédit du pays, restent les mêmes, quelque variation qu'éprouvent ses élémens.

Quand il est question d'amortissement, l'état doit se demander s'il ne prélève point, entre les mains des contribuables, des capitaux utilement employés, et produisant un intérêt plus élevé que la dette publique, et ce uniquement pour éteindre cette dette, soi-disant à leur bénéfice.

En effet, ce qui profite à chaque contribuable, profite à la richesse nationale et vient refluer dans le réservoir commun. Tout s'individualise, au contraire, dans la propriété privée ; l'immeuble grevé, par exemple, ne profitera pas de tous les bénéfices que procure l'emprunt auquel il a servi de gage.

Aussi, il pourra être indifférent à l'état d'éteindre ou non sa dette ; le pays pourra même trouver plus d'avantage à la laisser subsister, et son crédit n'en éprouvera aucune atteinte ; mais il importera toujours à la propriété privée de se voir libérée dans un certain espace de temps. L'appel fait au crédit territorial ne doit pas en dessécher la source, et cela aurait lieu, si la dette devait éternellement grever le bien-fonds.

D'ailleurs, dirigé par des administrateurs expérimentés, entouré de conseils et soumis à un incessant contrôle, l'intérêt public se suffit à lui-même pour se frayer la meilleure voie ; l'intérêt privé a besoin qu'on la lui trace.

Il est dans notre nature des instincts d'ordre et d'économie, qui n'ont besoin que d'appui et de bonne direction, que d'encouragement et de but déterminé, pour prendre un développement rapide et fructueux.

Les caisses d'épargne ont ouvert une voie d'amélioration pour les classes pauvres et laborieuses. Celles-ci n'ont pas tardé à comprendre qu'une légère somme mise en réserve, de distance à distance, peut leur créer des ressources précieuses, et assurer un paisible avenir.

Les compagnies d'assurances sur la vie, celles de prévoyance et autres, travaillent à infiltrer le même esprit d'ordre et de suite dans les classes plus aisées, et un amortissement modéré, appliqué aux emprunts des particuliers, serait-il autre chose qu'une caisse d'épargne de la propriété, caisse organisée sur une large échelle, et dont l'influence salutaire, s'étendrait également sur la moralité et sur le bien-être de la nation ?

Un tel système est plus qu'utile, il est indispensable pour la propriété foncière. Nous l'avons déjà dit, si elle assure un revenu constant, elle ne le dispense, à des époques réglées, que par faibles fractions, eu égard au capital engagé. Aussi pour qu'elle puisse se suffire à elle-même, pour qu'elle puisse s'affranchir, par ses propres forces, des charges qui la grèvent, il faut qu'on échelonne sa libération dans la mesure des bénéfices qu'elle procure. Elle parviendra ainsi insensiblement, sans que rien la trouble dans sa marche lente et régulière, à faire face à tous ses engagemens.

L'amortissement, en permettant le remboursement des obligations au pair, par voie de tirage au sort, assure également un autre avantage, la fixité des cours ; il empêche les brusques reviremens du jeu, et l'influence des agioteurs. Les cours oscilleront nécessairement autour du pair, terme fixe qui leur servira d'étalon ; les propriétaires sauront ainsi toujours d'avance à quoi ils s'engagent, et ne se verront pas forcés à un grand sacrifice de capital pour opérer la libération de l'immeuble. L'élévation du cours de la rente est un avantage pour l'état, qui peut se dispenser de la racheter ; s'il est forcé de recourir à de nouveaux emprunts, il les obtiendra par là-même, à des conditions plus favo-

rables. Mais les propriétaires fonciers qui ont besoin de se libérer, dans un certain période de temps, doivent être assurés que les sacrifices qu'ils seront obligés de faire, pour éteindre la créance, ne dépasseront pas dans une proportion démesurée, le capital que l'emprunt leur a procuré.

L'amortissement fait fructifier les économies obligées des propriétaires. Comme ils se libèrent par fractions, chaque paiement partiel portant intérêt à leur profit, l'accumulation de ce bénéfice accessoire, diminue d'autant le capital de la créance. Plus l'époque du remboursement intégral est éloignée, et plus faible est la somme totale payée par eux, pour solder l'emprunt.

Ainsi, en Pologne, en ajoutant 2 pour 0/0 aux 4 0/0 d'intérêt annuel, on amortit la dette au bout de 28 ans, et l'on ne débourse que 56 florins, pour un capital de 100 fl.

Une banque territoriale a été créée en Belgique ; une annuité de 1 fr. 78 cent. y éteint la dette de 100 fr. en 30 ans, c'est-à-dire moyennant 53 fr. 40 c.

Dans le grand-duché de Posen, 1 0/0 de différence entre les intérêts servis sur le pied de 4 0/0, et ceux perçus sur le pied de 5 0/0, opère la libération en 41 ans, c'est-à-dire avec 41 0/0.

Enfin, si l'on n'imposait qu'à 1/2 p. 0/0, en sus, les débiteurs qui paient 4 0/0 d'intérêt, leur dette serait amortie en 56 ans, c'est-à-dire moyennant 28 0/0.

Ces motifs réunis, nous font préférer les sociétés territoriales qui admettent le jeu d'un amortissement modéré, à celles qui l'excluent.

Cette amélioration n'est pas la seule, qu'ait rencontrée en Pologne, le système prussien. On y a pris pour base fixe de l'évaluation du crédit ouvert à chaque domaine, le chiffre de l'impôt foncier ; de là, il n'y avait plus qu'un pas à faire, pour assimiler le prêt, à une augmentation d'impôt, et cette idée fondamentale du système, que feu M. Petit, homme

fort honorable et très-bien intentionné, à cru inventer, et qu'il a développé d'une manière si obscure, se trouve déjà depuis 14 ans, appliquée dans le royaume de Pologne.

Les associations territoriales ont passé par les plus rudes épreuves, sans voir leur crédit ébranlé. La lutte sanglante soutenue par la Pologne, durant sa dernière révolution, n'a pas empêché les intérêts d'être régulièrement servis ; cela seul suffit pour démontrer, combien sont solides les bases de ces institutions.

Plusieurs objections n'ont cependant pas manqué d'accueillir ces utiles établissemens ; le temps et l'expérience en ont fait justice.

A moins de vouloir proscrire le crédit foncier, on ne saurait faire un reproche aux associations territoriales, de ce qu'elles favorisent les emprunts. Comme leur effet immédiat et infaillible, est de procurer de l'argent à un taux plus modéré, loin d'accélérer, elles empêchent souvent la ruine de ceux qui se livrent même à des dépenses improductives, car elles font disparaître l'élément qui contribue le plus à la consommer, l'usure. La dissipation est un besoin pour un dissipateur, il trouvera toujours le moyen de l'assouvir ; seulement une bonne organisation du crédit diminuera les charges qui en découleront.

Le célèbre économiste *Struensée*, exprimait lors de la création de la société territoriale de Silésie, la crainte de voir les propriétaires des domaines les plus étendus, y réunir successivement ceux de moindre valeur. Le contraire à eu lieu. La petite propriété a puisé dans les forces que lui prêtait le crédit, le contrepoids nécessaire, pour empêcher une absorption de cette nature.

C'est d'ailleurs une grave question, que de savoir, au point où nous en sommes venus en France, si un plus grand morcellement du sol, profiterait à l'état. La petite culture a des inconvéniens nombreux, et ce ne serait pas le plus mince avantage de la mobilisation du crédit foncier, que

d'empêcher les partages en nature, par suite de successions, en permettant à l'un des héritiers, de solder facilement les autres.

Nous avons fidèlement retracé l'origine et le développement des associations territoriales, à l'étranger. Un coup d'œil, jetté sur ces entreprises, suffit pour montrer comment par suite d'une heureuse union et d'un simple concours de volontés, le crédit d'un seul, a pu s'élever au niveau du crédit de tous.

Tel est aussi l'avenir qui s'ouvrirait pour la propriété foncière en France, si elle était une fois affranchie des liens dont la charge une législation vicieuse.

L'organisation unitaire du pays, cette puissante centralisation qui est le cachet de nos institutions administratives; enfin, le recouvrement proportionnel et régulier de l'impôt, basé sur le cadastre, nous permettent de donner une forme nouvelle, plus simple et plus large à la fois, aux institutions qu'il nous serait si utile d'imiter.

Le pouvoir, s'il comprend sa mission, doit se mettre à la tête de toutes les grandes améliorations sociales. Celle que nous proposons est assez importante pour tenter des intelligences élevées, pour assurer une gloire durable à l'administrateur qui saura l'accomplir.

Au lieu de susciter une agglomération spontanée des propriétaires fonciers, pour créer le centre nécessaire de l'*association territoriale*, le gouvernement peut lui-même servir de centre à cette utile entreprise; la machine administrative est prête, la perception des intérêts de l'emprunt hypothécaire bien facile; il ne s'agirait que de les ajouter à l'impôt foncier.

L'impôt foncier pourrait être pris pour base de l'évaluation du crédit ouvert. En moyenne, l'impôt principal, accru des centimes additionnels, sans affectation spéciale, monte a près de 190,000,000, d'après les prévisions du budget de 1840; il ne représente pas le huitième du revenu net

de la propriété territoriale. On pourrait donc, sans aucun danger, prendre pour base du crédit alloué aux propriétaires, sur le grand-livre du crédit foncier, ouvert à cet effet, le *triple* de l'impôt, capitalisé sur le pied de 4 0/0. Ce serait environ 600 millons d'intérêts, à servir annuellement sur un capital de 15 milliards. Bien entendu, que cette avance ne serait faite que sur une propriété entièrement libre, ou moyennant le consentement des créanciers antérieurs, pour la primauté de l'hypothèque. L'énorme réduction du taux de l'intérêt actuel, apporterait un grand allégement au propriétaire, dont la moitié du revenu se trouverait seule affectée, par le nouvel impôt, volontairement consenti.

L'état lui remettrait, en échange de cet engagement, des obligations foncières, rapportant 4 0/0 d'intérêt; le paiement des intérêts se ferait, tous les six mois, au trésor, ainsi que cela se pratique pour la dette inscrite. L'état, assuré du recouvrement de l'impôt additionnel, ne risquerait rien, en prêtant son ministère, à cette vaste organisation financière; il économiserait, au profit de la propriété foncière, les sommes considérables, qu'elle serait sans cela obligée de dépenser, pour monter un personnel spécial. D'ailleurs, la juste confiance qu'inspire le gouvernement, et la ressemblance intime qui s'établirait entre les *obligations foncières* et les *inscriptions de rente*, doterait immédiatement celles-là de tous le crédit de celles-ci.

Le propriétaire trouverait promptement, et à de bonnes conditions, le placement de son titre d'emprunt, frappé à un coin uniforme, par l'intervention de l'autorité publique. Car il importe de bien le remarquer, l'état n'avance point l'argent; il ne prête que le secours d'une administration prudente et régulière, et l'appui moral de son crédit. Tant que le propriétaire n'a point négocié le titre qui lui est remis, les intérêts qu'il paie, se compensent exactement avec ceux qu'il perçoit; et il ne se trouve assujéti qu'à une rede-

vance de *cinq pour cent* sur le montant de l'intérêt annuel, cette somme étant destinée à couvrir les frais de gestion, et à compenser le revenu des inscriptions hypothécaires et de l'enregistrement des obligations.

En prenant pour base la totalité du crédit présumé, 15 milliards, le revenu annuel du trésor s'éleverait ainsi à 30 millions. Le produit de l'enregistrement, pour cette somme, répartie sur dix années (terme du renouvellement forcé des hypothèques actuelles), serait de 16,500,000 fr.; celui du produit des inscriptions hypothécaires est porté au budget de 1840, à 1,900,000 fr.; resteraient 11,600,000 fr. pour couvrir les frais de perception. Le trésor ne serait donc exposé à aucune perte, même en ne comptant que pour mémoire les inscriptions hypothécaires, qui pourraient être prises, en seconde ligne, par les particuliers.

Les frais, qui obèrent aujourd'hui le débiteur, alors qu'il éprouve le besoin le plus grand de l'intégralité de la somme empruntée, se trouveraient ainsi répartis, d'une manière peu sensible, sur une longue série d'années, et l'Etat y gagnerait la perception d'un impôt considérable et régulier.

L'intérêt de 4 0/0 serait grandement suffisant pour assurer la négociation facile des obligations foncières au pair.

Une mesure que nos réflexions antérieures font suffisamment pressentir, maintiendrait le cours à ce taux, d'une manière à peu près permanente, en faisant obstacle aux manœuvres de l'agiotage. Nous voulons parler du remboursement successif des obligations au pair, par voie de tirage au sort, au moyen d'un demi 0/0, ajouté à l'intérêt payé par le propriétaire, à partir de la cinquième année de l'emprunt. L'extinction complète de la dette aurait lieu en cinquante-six ans, ou au bout de soixante ans, à compter du moment où le crédit a été ouvert. Nous ne faisons commencer l'amortissement qu'à la cinquième année, parce que nous voulons que les améliorations faites dans la culture, aient déjà

commencé à produire un résultat. Ainsi, moyennant le paiement de 4 0/0 pendant quatre ans, et de 4 et demi 0/0 pendant les cinquante-six ans suivans, le propriétaire foncier serait entièrement libéré de sa dette.

Ce terme n'a pour nous rien de sacramentel; si l'on trouve ce délai trop long, rien de plus facile que d'abréger la durée de l'opération entière, en augmentant le taux de la prime servie pour l'amortissement. Néanmoins nous croyons qu'il est utile de ne pas surcharger l'immeuble, par des exigences trop lourdes. Une disposition particulière hâterait le moment de la libération pour les propriétaires qui seraient en état de l'obtenir. La simple restitution au trésor d'une certaine somme d'*obligations foncières*, opérerait immédiatement la décharge de la portion de la dette non amortie, égale à la somme ainsi versée. Ainsi, outre l'amortissement *forcé* et très faible, qui opère spontanément pour affranchir l'immeuble, le propriétaire aurait encore le droit de faire fonctionner à tout moment, et pour telle quotité qu'il le voudrait, un amortissement facultatif. Cela seul suffirait pour doter notre système d'une grande utilité pratique.

Le paiement des intérêts, devrait être fait par les propriétaires, par douzièmes, en même temps que l'impôt foncier, et sous les mêmes conditions d'exécution administrative. Cette rigueur et cette célérité seraient salutaires; elles accoutumeraient le débiteur à une grande régularité dans l'acquittement de ses obligations.

On s'étonnera peut-être de l'assimilation établie entre le paiement des intérêts de l'emprunt, et celui des impôts. Il existe à cet égard des préjugés actifs, qui prétendent environner le propriétaire foncier d'une foule de garanties, soi-disant protectrices, afin de lui faire gagner du temps, et de forcer le créancier à attendre. Qu'il nous soit permis de citer ici, les paroles de l'honorable président de l'Académie, prononcées à la Chambre des députés en 1836. Elles résument avec netteté et vigueur, les reproches adressés au régime hypothécaire actuel; elles prouvent combien les meilleurs esprits gémissent de la continuation d'un abus, fruit d'une aveugle routine.

" Le sol, dit M. Dupin aîné, est ce qui présente le plus de sûreté en apparence et cependant c'est le gage auquel on se fie le moins, c'est celui qu'on redoute le plus.

" Pourquoi ? C'est qu'il y a un contre-sens dans la législation ; c'est que la loi des hypothèques, qui devrait être faite pour assurer les créances, ne laisse pas les créanciers sans inquiétudes sur leur conservation ; et la loi d'expropriation, qui aurait dû être conçue pour en assurer le recouvrement, agit en sens précisement contraire ; c'est-à-dire qu'on semble avoir tout fait, tout imaginé contre le créancier pour empêcher qu'il n'ait son argent à l'échéance. Au contraire, le législateur semble avoir accumulé les précautions en faveur du débiteur, pour favoriser sa résistance et sa mauvaise foi. Ainsi, une loi qui aurait dû être pour le créancier, parce que le créancier ne demande que la chose qui lui est due, parce qu'il poursuit son droit, a été conçue dans l'intérêt du débiteur, qui ne satisfait pas son engagement, qui manque à sa parole, qui déserte le contrat....

" Tout est rapide dans le commerce : saisie de biens, saisie de la personne, honneur, tout est atteint quand on ne paie pas à l'échéance ! Au contraire, par un préjugé qui nous vient de la terre, qui s'est enraciné, à je ne sais quelle époque, dans la législation, et qui se perpétue comme le préjugé cruel du duel, c'est le débiteur civil qui est l'homme intéressant, et c'est le créancier hypothécaire qui a l'odieux de l'expropriation, qui passe pour un homme dur, une espèce de corsaire, parce qu'il demande l'exécution de son contrat.

" Voilà une cause qui tourne contre le débiteur lui-même, contre le propriétaire, contre l'agriculteur qui cherche à obtenir de l'argent à de meilleures conditions ; on refuse de prêter, parce qu'on n'est pas sûr d'être remboursé à jour fixe. Evidemment il y aurait lieu de refaire la législation hypothécaire, de la refaire dans un autre esprit."

Il nous semble que la mesure proposée par nous, rentre dans les idées du savant procureur-général à la Cour de

cassation. Elle régularise l'action de la loi, et contribue, par la fixité de la règle, à entretenir chez les propriétaires un esprit d'exactitude, d'ordre et d'économie.

M. Dupin a insisté sur le besoin de faciliter *le mouvement des capitaux, de procurer l'abaissement du taux de l'intérêt.* La création *d'un grand livre de la dette foncière,* fonctionnant exactement comme le grand livre de la dette publique, satisfait à ce double vœu.

Quelles sont les objections qu'on pourrait faire contre ce système ? Il réunit, nous le croyons, le caractère de grandeur à celui de simplicité, et rien ne serait plus facile que d'en mettre en mouvement tous les rouages.

Loin de multiplier les expropriations, il les empêche, car il affranchit le propriétaire de la dure nécessité d'un remboursement, à jour fixe ; il ne l'oblige qu'au service régulier d'un intérêt fort modéré. Le revenu de la terre dépassera toujours la quotité de cette obligation, car une juste mesure aura présidé à la fixation de l'emprunt, et les améliorations de culture seront venues se consolider dans l'immeuble, en augmentant les produits.

L'état n'a point à redouter de voir les propriétaires murmurer contre cette augmentation facultative d'impôt. L'action de la dette foncière, sera simultanée, avec la perception des charges ordinaires, mais parfaitement distincte. Jusqu'ici le gouvernement n'a fait qu'exiger de l'argent des populations rurales ; il n'est donc pas étonnant qu'elles se plaignent. S'il vient les enrichir, et ne demande ensuite que le prix légitime d'un immense service rendu, d'une augmentation directe de bien-être, il n'éprouvera point les mêmes difficultés.

Nous craignons de nous être déjà livré à trop de développemens, et néanmoins, il importe que nous signalions la différence capitale, qui existe entre notre système, et ceux qui l'ont précédé.

Les créateurs d'une prétendue mobilisation du sol, sont partis de cette fausse donnée, que le numéraire manque en France, que nos moyens d'échange sont insuffisans, et qu'il faut battre monnaie courante, au moyen de véritables assignats, révêtus d'une forme meilleure.

Ce n'est pas le numéraire, l'agent de la circulation, qui manque chez nous ; il est seulement mal réparti, mal distribué ; le défaut d'institutions de crédit, convenablement organisées, empêche la demande de se rencontrer avec l'offre ; il y a en même temps engorgement et insuffisance des moyens d'échange.

On ferait vainement appel à la mobilisation du crédit foncier, dans le but de combattre cette mauvaise organisation du crédit industriel et commercial. Un vaste système de *banques de circulation*, fondées sur les points principaux du territoire, et reliées à un centre commun, à une *banque-mère*, peut seul y porter remède ; toute *banque foncière*, établie pour l'émission d'une nouvelle espèce de billets de change, périrait par un vice inhérent à sa constitution. Elle ne doit pas, elle ne peut pas entretenir de capital de réserve, ni de fonds de roulement. La propriété immobilière, comme l'état, ont besoin d'un crédit à long terme ; il faut pour elle, comme pour lui *des consolidés*, et non *des billets de banques*.

Ce sont de véritables *consolidés*, des titres de placement stable, que produirait la création du grand livre de la dette foncière.

Il ne s'agit pas en effet pour nous de mobiliser le sol, mais seulement de mobiliser l'emprunt hypothécaire, purgé de ses vices actuels.

L'imitation malhabile *des associations territoriales*, faite sous le nom *de caisse hypothécaire*, et surtout le souvenir de la loi du 9 messidor an 3, fourniront sans doute les premiers argumens aux adversaires du système, dont nous essayons de faire apprécier le caractère de haute utilité sociale.

Égarés par une connaissance incomplète des principes suivis en Allemagne pour activer le développement du crédit foncier, les auteurs de la loi de messidor, donnèrent à tout propriétaire le droit de prendre hypothèque sur lui-même, jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur du bien fonds.

Il suffisait pour obtenir des *cédules* de déposer une *déclaration foncière*, et de réclamer du conservateur délivrance des titres. Si ce dernier contenait l'exactitude de la déclaration foncière, on devait avoir recours à l'expertise.

Le conservateur des hypothèques, chargé de faire la délivrance des cédules, était garant de la valeur capitale qu'elles annonçaient, et du montant des créances hypothécaires antérieures.

Les cédules hypothécaires se transmettaient par voie d'endossement, mais sans recours de garantie, excepté le cas de faux ; elles formaient un titre exécutoire contre le citoyen qui les avaient souscrites, au profit de celui à l'ordre de qui elles étaient passées.

Elles ne portaient point intérêt. Elles devaient être signées par le conservateur des hypothèques et par le requérant ; c'est lui qui déterminait les coupures et les échéances ; le terme le plus long assigné à la durée de cette hypothèque sur soi-même ne dépassait pas dix ans.

Ces détails étaient nécessaires pour faire apprécier le mécanisme du système de crédit projeté par la loi de l'an III. Son tort principal, c'était le défaut de toute garantie pour la valeur des cédules, car la responsabilité du conservateur, ne pouvait qu'être illusoire ; en outre cette loi créait, non pas des créances hypothécaires, dotées d'un caractère particulier de sécurité et de commodité, mais un véritable papier monnaie, ne portant point intérêt, ne procurant aucun revenu au porteur, et donnant lieu, dans l'intervalle qui séparait l'émission de l'échéance, aux négociations les plus onéreuses.

D'ailleurs, comme la délivrance des *cédules* n'était passible que d'un droit assez faible, sans imposer aucune obligation ultérieure au propriétaire, qui ne les mettait point en circulation, cette fatalité pouvait l'engager à se faire délivrer un pareil titre sans qu'aucun besoin l'y décidât et pour le garder en portefeuille. Dès-lors, il se trouvait exposé aux tentations de projets avantureux et de spéculations harsardeuses.

Les obligations foncières, portent un tout autre caractère ; elles accompagnent un contrat qui lie le propriétaire vis-à-vis de l'état, et dont les effets se manifestent a intervalles rapprochées ; elles imposent une sorte de tutelle à la gestion de l'emprunteur, et l'accoutument à l'ordre par le paiement régulier des intérêts. Productives d'un revenu certain, revêtues de toutes les garanties désirables, elles se négocient sans perte, sans entraves, commes les rentes sur l'état, et ne favorisent ni l'usure, ni la dissipation.

Les obligations foncières, réalisent tous les avantages que les cédules hypothécaires prétendaient atteindre ; c'est une institution analogue pour le bien qu'elle est appelée à produire, mais purgée de tous les vices et de tous les inconvéniens attachés au système peu réfléchi des législateurs révolutionnaires.

Les obligations foncières ne diffèrent que par des avantages des contrats hypothécaires actuels, devenus transmissibles de mains en mains, divisibles à volonté, et doués d'une authenticité de valeur qui rend leur réalisation facile.

L'état vient simplement s'interposer entre les créanciers et les débiteurs, il émet des *obligations foncières* en rapport avec une certaine portion de la valeur des biens grevés, et perçoit l'impôt ; il les paie, comme il sert les arrérages de la rente ; la sécurité des prêteurs est donc entière, et la négociation des obligations foncières, aussi facile que celle des inscriptions de rente.

Tel est l'esprit de notre projet. Pour ne pas dépasser les limites ordinaires d'un mémoire nous avons dû nous borner à poser les principes.

L'*impôt foncier*, a été pris par nous pour étalon de la valeur des propriétés territoriales, et de leur capacité à supporter les charges hypothécaires. Nulle part il ne dépasse le cinquième du revenu net ; en accordant la faculté d'emprunter jusqu'au triple de la valeur de l'impôt, capitalisé sur le pied de 4 pour cent, nous pensons avoir concilié ce que commande la prudence, avec l'économie qui résulte de l'inutilité de toute expertise. Celle-ci aura lieu, si le propriétaire veut obtenir un crédit plus large, sans que néanmoins ce dernier puisse dépasser jamais la moitié de la valeur de l'immeuble.

Le projet garantit suffisamment les intérêts des créanciers et ménage les droits du trésor.

Une règle invariable ou un examen scrupuleux de la valeur du bien fonds président aux engagemens que contractent les propriétaires, et les obligations sévères auxquelles ils se soumettent, garantissent la régularité de leur libération.

Tout l'office de l'état consiste à épargner le contact immédiat du capitaliste avec l'immeuble affecté à la garantie de la créance, et à marquer à un coin uniforme les titres d'emprunt, revêtus ainsi d'une valeur commune et notoire. L'état ne spécule pas, il ne peut ni gagner ni perdre ; il recueille d'un côté les intérêts, qu'il sert de l'autre, et nous le répétons encore, le grand livre de la dette foncière, fonctionne exactement comme le grand livre de la dette publique.

Pour résumer nos idées d'une manière précise, nous avons cru utile de les concentrer sous forme d'articles, qui poseraient les bases du système nouveau. C'est une espèce de tableau synoptique, qui facilitera l'intelligence de la question. Nous n'avons pas besoin de nous défendre de l'idée

d'avoir voulu empiéter sur les fonctions du législateur, et faire de cet essai, un projet de loi. Que la forme ne jette aucun doute sérieux sur nos intentions. Il nous suffira d'avoir appelé l'attention des hommes d'élite qui siégent dans cette enceinte, sur une difficulté d'un ordre aussi élevé, et d'avoir ainsi contribué peut-être, pour une faible part, à la solution définitive qui pourra ressortir de ces investigations.

Ceci bien expliqué, voici la formule que nous avons adoptée pour rendre notre pensée d'une manière nette et rapide.

Art. Ier Chaque propriétaire d'immeubles non grevés d'hypothèques, ou qui aura obtenu le consentement des créanciers inscrits en ordre utile et qui céderaient leur rang de priorité, pourra demander au trésor la délivrance d'une quotité d'*obligations foncières*, équivalente au triple du capital de l'impôt foncier, payé par lui, en calculant ce capital sur le pied de quatre pour cent.

Les *obligations foncières*, pourront néanmoins égaler la moitié de la valeur de la propriété, et le détenteur aura le droit de demander une expertise, pour déterminer cette valeur, s'il prétend obtenir un crédit plus étendu, que celui que lui donnerait le calcul établi, en prenant l'impôt foncier pour base.

Art. II. Aucuns privilège ni hypothèque légale ne pourront primer les obligations de crédit foncier, qui jouiront de tous les droits accordés à l'impôt, et dont l'intérêt servi sur le pied de quatre pour cent, sera exigible par douzièmes en même temps que l'impôt.

Une loi sera présentée pour régler l'administration des biens des incapables.

Art. III. Les propriétaires qui se seront fait délivrer des obligations foncières, paieront au trésor cinq pour cent de l'intérêt servi, pour tous frais d'administration, et pour lui tenir lieu des droits perçus sur les emprunts et les inscriptions hypothécaires.

Art. IV. A partir de la cinquième année de l'émission des obligations foncières, les propriétaires seront tenus d'ajouter à l'intérêt de quatre pour cent servi par eux, un demi pour cent, destiné à l'amortissement des dites obligations, dont ils se trouveront complètement libérés au bout de cinquante-six ans.

Art. V. A partir de la cinquième année de l'émission de chaque série d'*obligations foncières*, il sera fait tous les six mois un tirage entre les obligations emises, et celles désignées par le sort, seront immédiatement remboursées au pair, jusqu'à concurrence des sommes disponsibles à cet effet.

Le fonds d'amortissement s'accroîtra tous les six mois, des intérêts servis pour les obligations éteintes.

Art. VI. A toute époque, le débiteur grevé pourra s'affranchir de la totalité ou de partie de la dette foncière, non encore amortie, en versant au trésor une quotité égale d'obligations foncières, qui seront immédiatement annulées.

Art. VII. Les obligations foncières seront portées sur un grand livre de la *dette foncière*, ouvert au trésor; elle seront en tout semblables aux inscriptions des rentes sur l'État.

Le système que nous venous d'esquisser, nous semble résoudre d'une manière complète le problème de la mobilisation du crédit foncier; secondé par l'intervention active du gouvernement, il ne tarderait pas à multiplier et à vivifier les élémens, de la prospérité publique. L'impôt, qui n'agit jusqu'ici que comme une pompe aspirante, servirait à répandre sur les populations rurales une augmentation de bien-être et de richesses.

La propriété foncière se trouverait ainsi assurée contre des mutations trop fréquentes, et contre un morcellement poussé à l'excès. Le meilleur moyen de permettre au propriétaire de conserver la totalité de son avoir, c'est de le mettre à même de mobiliser facilement et à bon compte une partie de ses ressources. Nous avons dû limiter à la moitié de la

valeur du bien fonds le montant du crédit ouvert, afin d'asseoir celui-ci sur une base inébranlable, et aussi afin de ne pas transformer, par une plus large concession, le propriétaire en une espèce de fermier, qui souvent n'exploiterait pas par lui-même.

La réalisation de cette entreprise colossale ne nous paraît pas devoir rencontrer d'obstacle sérieux. Les principes qui la régissent se prêtent, avec une élasticité parfaite, aux diverses exigences de l'application.

Si les vastes proportions du projet, mis simultanément en œuvre sur toute la surface du territoire français, devaient inspirer quelque inquiétude, on pourrait, en commençant, procéder sur une échelle réduite. On se bornerait à organiser d'abord ce nouveau mode d'emprunt hypothécaire dans les limites d'un département, sous la surveillance du conseil général. Les avantages pratiques qui en dérivent ne tarderaient pas à motiver la généralisation du plan adopté.

Mais, nous l'avons déjà dit, pour que ce projet puisse être mis à exécution il faut d'abord accomplir une condition préliminaire, c'est-à-dire opérer une réforme radicale dans notre législation hypothécaire. Les élémens de cette réforme sont prêts ; plusieurs fois déjà le gouvernement a pris l'engagement solennel d'y procéder sans retard ; il ne saurait trop se hâter de saisir les Chambres d'une question d'aussi haute portée.

L. Wolowski.

MONTRÉAL.—Court of Queen's Bench, Criminal Term, February 10th 1848.

PRESENT:

The Honorable CHIEF JUSTICE.
" " Mr. Justice DAY.
" " Mr. Justice SMITH.

WILFUL MURDER.

THE QUEEN AGAINST CARROLL.

The case for the defence being closed, His Honor Judge Day charged the Jury.

DAY, *Justice.*—There was one terrible fact brought before the Court and Jury, that blood had been shed, and murder committed, and that the assassin yet walks about unpunished. If such crimes could be committed with impunity in any country, the result would be its rapid demoralization, and that it would become distinguished by the unhappy distinction of the frequency of its homicides.

In this case, the whole question for the Jury was that of the identity of the prisoner; the evidence against him was chiefly circumstantial; there is a difference between direct and circumstantial evidence. Direct evidence is the testimony of an eye witness. As if a man who had been present was to say, "I saw one man shoot another, and this is the man who fired the shot." Direct testimony may also be the confession of the party accused. But its character is, in whatever shape it comes, that it is the evidence of persons present at the time that the crime is committed, and directly knowing who commits it.

Circumstantial evidence consists of circumstances all combined together, and leading to a direct conclusion as to a fact to which they all point. We every day form opinions for our own guidance upon such grounds.

If the Jury think that the circumstances of this case can lead to no other conclusion than the guilt of the prisoner, they must believe that he is guilty.

Cases frequently occur in which circumstantial is more conclusive than direct proof. A witness may be mistaken in the person of an accused party, or he may speak untruly; but when we have circumstantial evidence, of many persons speaking independently, and without any communication with each other, of facts which occur at different times and places; if these be consistent in themselves they may, when combined, form such an array of proof as may be stronger than any direct testimony. The learned Judge then proceeded to read his notes of the evidence. These, he said, included all that was important in the evidence that had been laid before them; but, with respect to one portion of the evidence, which he did not now read to them, it was the duty of the Court to tell the Jury that it ought to be entirely discarded from their minds. He alluded to an alleged confession, made by the prisoner. At the time it was received in evidence, the Court was not in possession of all the facts under which it was taken; but upon the subsequent cross-examination of Mr. Tully and Mr. Jeremie the Court clearly found that the supposed confession was made under circumstances which, to say the very least, would make it very unsafe to permit it to form any part of the foundation on which any conclusion, prejudical to the prisoner could be arrived at. The law was exceedingly jealous of confessions, unless made free from any extraneous influence, which might influence the mind of the accused. An accused person would be in a state of great agitation, he might feel an undefined terror which might operate upon the most innocent person to make admissions of the kind. The evidence of Mr. Tully must be entirely discarded from their minds, and they must not rely on it as any foundation for coming to a conclusion. But it was only justice to Mr. Tully to say that the Court saw no reason to believe that he was actuated by anything

but a natural feeling of justice; and, although the Counsel for the prisoner, in the very proper exercise of his discretion, and in a commendable zeal for the defence of his client, had imputed perjury to the witness, the Court saw nothing to justify the imputation.

It was his duty now to extract, for the information of the jury, the most prominent facts which had been laid before them in evidence; and, in doing so, he felt it right to say that, although it was the duty of the Court to do all in its power to aid and direct the Jury in this painful and difficult inquiry, it was not its duty to control their judgment. The Court and Jury had a common duty to discharge, and the Jury must exercise their best judgment.

Of the striking facts attending the case, the first and principal one was, that the prisoner at the bar, on the night of the murder, was seen armed with a gun, bayonet, and pistol, in the immediate vicinity, and about the hour when it was committed. For this extraordinary and startling incident no account had been given. It was true they had been told that he was going a fowling the next morning, but this was no reason whatever to a rational mind: it *might*, by a great stretch of imagination, be supposed that he was out with a gun at night with some such view; but, what had that to do with the pistol and the bayonet? He was seen, near the spot, at the dead of night, armed not merely with one deadly weapon, or with two, but with three. It appeared also that, on that particular night, he applied to borrow the pistol, that he was urgent to obtain it, and that he said "he had need of it that night." For *what* had he need of it? For *what* had he need of it, above all, at that *hour*? That question had never been answered. The third striking incident was the general correspondence of the dress of the prisoner with that of the murderer. In this, as in all such instances, there was a little difference and discrepancy; but all the witnesses concurred in the general description of colour as whitish, though they did not agree on the particular garment. Nor was dress the

only thing. The unfortunate deceased M'Shane said, on his death-bed, that the man who shot him was armed with a gun, pistol, and bayonet, and wore a leather belt. Was it possible that two men should be out at that hour, and at that place, both armed alike with gun, pistol, and bayonet, and belt? Was that to be presumed as a fact? Was it within the bounds of probability, that two men should have been at the same place, under the same circumstances? For that he could find no explanation.

The evidence of identity seemed strong. Rogers deposed that the prisoner seemed to have a leathern belt; and, altogether, between the description that he gave of the prisoner's appearance that night, and that which the deceased gave of the person who shot him, there was as perfect a similarity of the person as was possible under the circumstances. Then, another strong circumstance was the fitting of the bullet, which caused the death of M'Shane to the barrel of the pistol produced. It was proper to say that there was no positive and certain evidence that the pistol produced in Court was the identical pistol which the prisoner had borrowed from Madell, but there was a general concurrence of testimony that it was of the same description, and as no other was produced, the reasonable inference was, that it was the same; and the correspondence of the bullet was an exceedingly strong circumstance against the prisoner.

Madell said that he could speak to it by no mark, but he also spoke of its similarity in terms which, in the absence of contradictory testimony, led to the conclusion that it was his pistol. These facts, taken singly, might not be conclusive; but, when combined together, they formed a strong array of evidence against the prisoner. It was hardly conceivable how they could come to any other conclusion on those facts, than that the prisoner was guilty. But, added to all these circumstances there was something more, and of a more direct character—there was the dying declaration of Patrick M'Shane. When the name of the pri-

soner was mentioned to him, he said, "Oh, yes! that's the man who shot me." It may be taken as certain that he did so express himself. Whether these words were uttered under the immediate and certain expectation of death, was a very important question for the Jury. The proof that they were so was this: the physicians had warned him of his approaching end, and the priest had just left him, having prepared him for it. Were they of opinion that the unfortunate man saw before him the prospect of near dissolution? If he believed, as a dying man, that he was about to appear before the judgment seat of his Maker, it was to be presumed that he would not dare, as a dying man, to burthen his soul with a falsehood. The question before them was, whether this impression was so strong as to govern his declaration? If they believed it was so, that was a direct and unerring evidence, and could lead only to the conclusion of the guilt of the prisoner. But did it follow that his conception and meaning was so clear as to preclude all danger and possibility of error? He had previously stated to Colonel Ermatinger that he did not know who it was that shot him, and would not know him if he saw him. He had stated so also to others. He had given it also before the Coroner in the deposition which the Jury had heard read. Was the alteration of his opinion the result of some strange feverish excitement, a dreamy idea occurring previous to death? or was it a half formed idea, something floating in his mind, which he could not precisely remember until the name was supplied which furnished the key to the solution of his difficulty? Was a distinct form assumed by an indistinct recollection, when the name that belonged to it was suggested?—Then, if so, the declaration would have great and terrible weight. But if the Jury believed that while the mind of the deceased was stronger and clearer, he was sure of what he stated to Colonel Ermatinger and others, then the Jury would attach no weight to his subsequent words. So far, the Court had dwelt on the strong points as making against the prisoner. It was now the duty of the Court to call the attention of

the Jury to the points urged in favour of the prisoner, and to whatever in his favour could be taken from the evidence. To do so, was the more agreable task. It had been urged by the prisoner's Counsel, that no motive could be assigned for his committing the crime laid to his charge, and it was contrary to common sense to suppose that he would go forth, voluntarily and spontaneously, to commit so atrocious a murder. The motives for such crimes, were usually the love of gain, or the desire of revenge. It is perfectly certain, that neither was proved in this case. But it does not follow that because a motive is not proved it does not exist. If the evidence of the crime is strong, it does not follow that it was not committed, because the motive is not proved. If the evidence were direct—if a man was seen to shoot down another in the open day, and were instantly apprehended and identified, it would be no answer to say that no motive could be assigned for the crime. In this case, if the Jury was satisfied that the circumstances could lead to no other conclusion, but that the prisoner at the bar committed the crime laid to his charge, it is no answer to the evidence to say that the motive is unexplained. It is a mystery, but it does not follow that it is not a fact.

It is proved that there was no connection between the prisoner Carroll and the deceased M'Shane or Roberts. But they might look to the state of mind of the prisoner on the evening in question. They found by the evidence, that he had been drinking for eight or ten days previons; that he looked disturbed and fatigued: the whole of the previous evening he appeared to have spent in tippling from one house to another. It was proved by McCloskey, that he had been with him in three different public houses, and by another witness that he had been in two. In each of these it is not probable that he had less than one glass of spirits. After that, when he went to Madell's he shewed signs of having been drinking; but the witness thought that he knew what he was about. It was proved also that he had a conflict with Brennan, and had beaten him bru-

tally. A man in that state of excitement from ardent spirits, the excitement increased from conflict with another man, and armed with deadly weapons, was exactly in a state to commit any crime. A man of a cruel and ferocious nature, so armed and so excited, was capable of any thing, and it might be that the very question put to him by the deceased, if urged with pertinacity, were sufficient to provoke him to the murder. All these questions were for the consideration of the Jury.

There was another point also made by the Counsel of the prisoner, namely, that there was another James Carroll, who formerly resided in Montreal, and who now resides in Rawdon. Some said that he was in this city in October last. The witnesses gave different accounts of his personal appearance, some saying that he is a larger man than the prisoner, some a smaller. The Court did not see that the accident of there being another man of the same name as the prisoner, who was not proved to have been near the spot, and against whom there was no possibility of suspicion, amounted to anything.

The Counsel for the defence also dwelt upon the evidence with respect to the possession of the pistol; he said that it was contradictory, as it was proved by the little girl that it was returned before the murder. This was a mistake. Her evidence referred clearly and distinctly to the first loan of the pistol, and had nothing to do with the circumstances which occurred on Saturday evening. His Counsel had also referred, in his favor, to the facility with which he informed McCormack where the gun was, and also to his demeanour on the Sunday morning. It was argued that a man who had committed so dreadful a crime, was not likely to go abroad immediately after, with the gun in his hand, and converse as if nothing had happened. It does appear hard to believe that such a thing could happen, and the only way to account for it is this, that, if a man who could commit such a crime, were not appalled by the prospect of it, he would not be so by the recollection

of the deed, when done. The Jury were the judges of the facts and would draw their own conclusions. If the Court had omitted anything important, in going through what appeared to it to be a fearful and startling combination of circumstantial evidence; if it had omitted any consideration, which could afford a reasonable explanation of the circumstances, the Jury would call them to their minds; there was no desire of the Bench to see the prisoner convicted if the Jury did not think him guilty; but, on the other hand, they must not shrink from delivering a verdict of guilty, if hey did think him guilty. It was a duty which they owed to society, which they had sworn the most solemn oath to discharge.

The learned Judge concluded in nearly the following words "if you find that the circumstances are such as to afford a reasonable doubt of the prisoners guilt, in God's name acquit him; but if you are satisfied that the assassin stands before you, you cannot, you dare not, let him loose. There are circumstances when the neglect of duty is not a weakness, but a crime."

The Jury were absent for nearly three hours: when they returned into Court, it was to announce their verdict of "GUILTY."

Mr. Buchanan, Q. C., then prayed for judgment.

The prisoner was then asked if he had anything to say, why sentence of death should not be recorded against him. As he made no reply, proclamation of silence was made in the usual form in French; but before it could be repeated in English, Mr. Devlin prayed arrest of judgment.

The Court said, that if any specific grounds could be alleged, they were ready to listen to the application: if not, there were good reasons why the usual course should not be departed from.

As the learned Counsel was not prepared to do this, the proclamation was completed.

As the Counsel for the prisoner was not prepared to do this, sentence was passed upon the prisoner.

James Carroll, you have been accused of the dreadful crime of the murder of a fellow-creature, and after along and patient investigation, a Jury of your country have determined against you, and pronounced a verdict of guilty. In this verdict, founded on the evidence in the case, and consistent with truth and justice, the Court fully concurs. It now only remains for it, in the discharge of its melancholy and solemn duty to pronounce on you the dreadful sentence of the law. Unwilling to add to the load of misery and affliction with attaches to your unhappy condition, it abstains from remarking upon your guilt. But it is bound to raise a warning voice to others treading in your steps, to induce them to stop before your fate becomes theirs. It is not to be doubted from the general tenor of the evidence, that for successive days before that night, so fatal to yourself and others, you had been indulging your taste for ardent spirits. We trace you from tavern to tavern—your state of excitment constantly becoming higher and higher, till you reached that state of mind which leads to violence and blood. Let every one who hears me now, or who has any knowledge of this case, remember that when he once surrenders his reason to drunkenness, he may, on its return, find himself a murderer. To you the Court has no exhortation to offer. No admonition is suited to your case, except that you hasten to make your peace with God—that you implore the pardon of that Being, whose will your whole life, and especially this last act of it, has so fearfully violated. It remains only to pronounce upon you the sentence of the law:—"That you be taken to the place from whence you came, and from thence on Friday the 3rd day of March, to the place of execution, and then and there, between the hours of 10 and 11 in the forenoon, hanged by the neck till you be dead; and may the Lord have mercy on your soul."

TRIAL OF CARROLL FOR MURDER.

While the criminal code of England has been anathematized as the most sanguinary of modern days, its humane administration has been the theme of universal approbation. The principle that every man is presumed innocent, until his guilt be established upon irrefragable proof, is not only the dictum of the law, but a sentiment of christianity upon which every honest Englishman pratically acts, with reference to any individual, high or low in degree, who stands arraigned before the tribunals of his country, charged with a violation of its laws;—and nowhere, either in England or in Canada, is that principle more sincerely invoked, and more seriously enforced, than in the courts of justice of both countries. In no instance is this principle more beautifully illustrated, than in the jurisprudence which has obtained, in relation to the confessions or admissions of parties charged with crime. Justice, and more especially English criminal justice, regards as a thing polluted, any confession made under circumstances calculated to shake its sincerity, or to leave a doubt as to its being a purely voluntary, unbiassed act. Not only does the purity of the administration of English criminal justice require that no threat of punishment, or promise of reward, or leniency, or any inducement whatever, should be made or held out towards a party accused, but the investigating magistrate is strictly enjoined to put him on his guard against making any admission whatever. In practice it emphatically rejects whatever has the semblance of the rack, or savours of the fabled tortures of the Inquisition, because such a process is as likely to produce error, as it is to bring out the naked unbiassed truth.

These observations are the result of the persual of the reported trial of an individual of the name of Carroll, lately convicted of the crime of murder, in the criminal court of Montreal. It appears by that report that the confession, or some admission of the accused, made in the police-station-house, while under arrest, in presence of the constable (*Jé-*

réntie) who had him in charge, and of another person of the name of Tully, and before he was brought before the magistrate, under a promise by Tully of leniency towards him in respect of the offence wherewith he was charged, was proved. It appears also through the same channel, that the confession, though objected to at the trial, was permitted to go to the jury as evidence. That the President of the court left it to the jury to judge of the admissibility of the confession. That the Court adjourned the trial at the close of the evidence, without charging the jury, on the ground that it did not wish to run the risk of the jury being confined all night,—thereby indicating a strong doubt in the mind of the court, as to the *then* impression of the jury with respect to the guilt of the accused, *after an unqualified admission by him of the crime had been given in evidence*; but which doubt, *under such circumstances*, contrasts painfully with the charge of the presiding judge, on the following day, when, after mature deliberation, the confession of the prisoner was formally rejected as inadmissible.

It is in this particular that the purity of the administration of English criminal justice in Canada, has been, in the humble opinion of the writer, seriously damaged.—If the court was of opinion that the confession was properly admitted in evidence, and that, notwithstanding such a confession, the jury could not be expected to find a verdict without leaving the box, and that they might possibly be detained in deliberation for hours, nay, for a whole night, one is at a loss to know upon what particular feature or features of this case, the court, on the following day, charged strongly to convict, after having pronounced the confession to be inadmissible, and thereby leaving the jury to grope their way through a mass of evidence of a circumstantial nature, and somewhat open to doubt, even as to the identity of the accused with the slayer of O'Shane.

The following citations, from Archbold's Criminal Pleading and Evidence, edition 1846, page 115, will give some idea of what the law is on this point:—

"In the case of a confession before a magistrate, *or other person*, if it appear that the defendant was induced to make it by any promise of *favor*, or by menaces, or under terror, it shall not be received in evidence against him. 2 Hale, 285. Thus, if it be said to the defendant that *it will be better or worse for him if he do or do not confess*; 2 East, P. C. 659:—or by saying, 'tell me where the things are, and *I will be favourable to you*;' R. v. Cass. C. &. Mar. 290, n. (18);—Or '*you had better tell* all you know;' R. vs. Kingston—4, C. & P. 387, (1830);—or, '*you had better* tell where you got the property;' R. v. Dunn, 4. C & P. 543, (1831);—or, *you had better* split, and not suffer for all of them;' R. vs. Thomas, 6, C. & P. 353, (1834);—or, '*it would have been better* if you had told at first;' R. v. Walkely, 6, C. & P. 175, (1833);—or, '*I should be obliged to you*, if you would tell us what you know about it; if you will not, of course we can do nothing;' R. v. Partridge, 7, C. &. P. 551 (1836)—or, '*any thing you can say in your defence we shall be ready to hear*; Reg. v. Morton, 2, M. & Rob. 541, (18);—the confession *will not be admissible*;—Also, where such a person" (*one not in any office or authority*) "held out an inducement in the presence of the *prosecutor's wife!* who expressed no dissent, the confession was held not to be receivable. R. v. Spencer, 7, C. & P. 776 (18);—Also "when the prisoner was taken by the constable to an *inn*, and the *inn-keeper*, in the constable's hearing, held out an inducement to him to confess, and the prisoner, in the constable's hearing" made a confession *to the inn-keeper*, which the constable was called to prove, Alderson, B. thought the evidence inadmissible. R. v. Pountney, 7, C. &. P. 302, (1836);—So a confession made by a girl on a charge of murder upon an inducement held out to her by a woman in whose custody she had been left by the constable, was rejected. Rex. v. Enoch, 5, C. & P. 535, (18);—The court, in general, rejects any confession made upon an inducement to a prisoner before he is brought before the magistrate, and cautioned by him as to its consequence. 2 East P. C. 658; and see R. v. Lingate, 1. Phil. Ev. 165; Reg. v. Arnold 8, C. & P. 621 (18).

Bearing the decisions in mind, let us see what were the words proved to have been used towards the prisoner Carroll, Tully said to him, in the *police station house, in presence of the constable Jeremie,* and other policemen and before he was brought before the magistrate, "that it was likely, *the court might be more lenient to him* if he stated the truth," (that is, if he confessed) which would also *give less trouble.*"—Witness Jérémie's version: "Carroll, *you had better confess;* it is mostly found out." Witness did not understand that Tully promised anything *certainly.* He said *it was likely his punishment would be light.* If prisoner told the truth, (that is, if he confessed,) "*no doubt the jury would recommend him to mercy.* What Tully said *about its being better* was *at the starting of the conversation.* Thought Tully *promised to endeavour to do something in the prisoner's favour,* and that Carroll *must* have understood that his punishment would be lighter if he confessed." Tully's written deposition produced:—"I told Carroll," (in the police station house,) "that there was strong evidence against him, and it would be the only way that he could *escape* with *temporary* punishment, by confessing the truth.

It does not appear who Tully was. He states that he did not *go there,* in any public capacity. If he was not a person in authority, he assumed some such capacity, in the presence, and with the assent or connivance of the constables in the police station house, who had the prisoner in charge. If the court had any doubt as to the admissibility of the confession, at the time it was objected to, that doubt must have been completely eradicated by the subsequent testimony; and the jury ought not to have been allowed to leave the court for the night, with a settled impression on their minds that a verdict of guilty was inevitable, after such testimony. The confession ought *then* to have been declared inadmissible, and the deadly bias produced by it on the jury thoroughly removed. Instead of this, the jury must be presumed, as a consequence of this error, to have discarded the other testimony from their recollection, an:

to be therefore less fitted to resume the thread of their deliberations on the following day, with reference to the multiplicity of facts extraneous to the confession. The court, on the following day, re-traced its steps to a certain extent, by directing the jury to discard the confession from their minds; but the evil was irremediable, and the charge, predicated upon the circumstantial evidence, *after the rejection of the confession*, left not a ray of hope for the prisoner.

It would be a very nice and difficult problem indeed, even for the best educated and most metaphysical minds, to determine the guilt or innocence of a party, uninfluenced by a confession which had come out in evidence. The effect would be to turn the scale against the prisoner, in the mind of every one who wavered in the least as to the force of the remaining testimony, although in law the result of such a deliberation ought to be an acquittal. Again, this oversight having been committed, the charge ought to have erred on the side of mercy, an objection to which it is certainly not obnoxious. The great problem of the evidence was the question of identity, and it was so put to the jury. It is difficult, however, to see how their minds were likely to be sanely directed on this point by an allusion to certain circumstances of "cold-blooded cruelty;" or to the fact that the "city had been for some time remarkable for scenes "of blood and murder, and that the assassin had walked "abroad undiscovered." Facts of a very "striking nature" are also adverted to; among others, that the prisoner, on the night of the murder, was armed with a *gun*, a *pistol*, and *bayonet*. One might easily imagine Don-Quixote going forth so accoutered to attack a wind-mill, in the broad face of day, and thus arming himself to strike terror into his adversaries; but these "striking facts" do not indicate the ordinary cunning and precautions of the assassin, with whom the fear of detection must be ever present.

These facts are said to require some explanation to reconcile them with innocence, to prevent their being nearly conclusive against the prisoner. An explanation connecting

them with guilt, would, on the old principle of the escape of the ninety-nine guilty out of one hundred, have been more conclusive. To the Question—"Is it possible to be-"lieve that two men could be in the same spot, at that "hour, armed and dressed alike in so remarkable a manner," —the answer is, it is perfectly possible, particularly in the New-Orleans of Canada, although it assuredly is not very probable. The leading facts are said, "*taken singly*, and much more taken together, to present a very strong array against the prisoner. This is certainly an oversight in the use of expressions, but nevertheless an unfortunate one, as tending to give an emphatic tone to the language of the speaker. The facts taken singly, exclusively of the confession, cannot weigh a straw,—the evidence being circumstantial, which is very properly defined as the result of a combination of circumstances converging to one conclusion. Besides, if there were room for hypercriticism in a grave subject of this nature, we should say that a "single" fact, logically, can never present an array. The absence of a motive is very correctly stated to be no argument, when the evidence of the commission of the crime is otherwise conclusive; but it is, negatively, an embarrassing fact for the jury in a case open to the possibility of a doubt, precisely as it is difficult to determine whether the colour of an object be black or white, when it happens to be grey.

One of the concluding sentences is,—"If you can find any circumstances, which can lead you to pronounce the prisoner innocent, in God's name, do so. If you are satisfied the assassin stands before you, you must not, you cannot, you should not dare to acquit him." This language is solemn and deeply impressive, but nevertheless there is error. The jury were not called upon to pronounce him *innocent*. If the verdict be—*not guilty*, the judgment of the law decrees the innocence of the accused. Even the tone of this alternative of innocence has a strong tendency to convict. Such a direction under the Scotch criminal law might be applicable, because a middle course is permitted by the re-

turn of a verdict of "*Not Proven*," thus giving to the verdict of *not guilty* the character of a verdict of *innocent*.

The charge of the presiding judge as reported, has thus been somewhat closely commented upon. But it was the result of a whole night's reflection, and appears to be free from the errors of the reporter or the printer. The individual who forms the chief subject of this comment is utterly unknown to the writer. His object is solely to maintain the purity of the administration of English criminal justice in Canada, and to draw attention to the case in the proper quarter. Under all the circumstances of the case, it is impossible that the execution of this man can be permitted. He may be, and in all probability is, the slayer of O'Shane; but there has been a mis-trial, and the precedent, if sanctioned, may be followed by pernicious consequences. The most innocent man in society may, under a combination of "unexplained" circumstances, become the victim of it. No human tribunal is infallible. They have not the power to restore the unfortunate man O'Shane to life, but they *have* the power to doom another member of society to an untimely end, whose life has not been forfeited by a faultless administration of the laws of that community, which assumes the right to demand the forfeiture. The Executive will assume a heavy responsibility, if they permit this man's neck to be wrung on the scaffold, after such a trial. And further, should this trial, after mature reflection, be found to be tainted with error, no commutation of his punishment can remove it, unless indeed the prisoner should himself pray for a pardon on the condition of undergoing a specific punishment, for instance, a year's imprisonment, and thus by his acquiescence remove all responsibility from the Head of the Executive, in giving effect, however partially, to a conviction. Should he not do so, there is then, under a proper view of this case, no alternative but to grant him a free pardon.

L. A. W.

Quebec, 22nd February 1848.

VOL. III. QUEBEC, AVRIL, 1848. No. 7.

REVUE
DE LÉGISLATION
et de Jurisprudence.

COUR D'APPEL.

REVUE DES DÉCISIONS DONNÉES DURANT LE TERME DE NOVEMBRE 1847.

(*Continuée de la page* 107, *vol.* 3.)

THE SUPERVISOR OF CULLERS, Appellant and GAGNON, Respondent.

A labourer counting and sorting deals for his employers is not liable to the fine imposed upon persons culling without being duly authorized.

This action was brought by the supervisor of cullers for the recovery of thirteen penalties of one hundred pounds each, against the respondent Gagnon, for having sorted and culled a large quantity of deals, without being duly authorised to do so by law. However there was but one offence, but the counts of the declaration were varied so as to meet every possible violation of the statute. The action was founded on the 8th Victoria, c. 49, sec. 22.

Per Curiam.—The only question in this cause is whether the defendant Gagnon is guilty of having infringed any of the provisions of the statute 8th Victoria, c. 49, and thereby incurred the penalties imposed by the 22d sec. of the sta-

tute. We are unanimously of opinion that he is not guilty. The defendant was employed not in the capacity of culler, but rather of labourer, in counting and sorting deals, by his masters or employers, in their lumbering establishment: his avocations and services were not of the nature of those belonging to the office of culler; he was merely engaged in a purely manual and mercenary occupation. He worked for his masters, and his operation of counting and sorting deals was binding at law upon nobody. We are all of opinion that counting and sorting is not culling, and that evidently in refering to the 22d section of the statute, the defendant does not fall within the provisions therein contained.

The judgment of the court below dismissing the action of the appellant is in consequence affirmed.

WURTELE, appelant et ARCAND, intimé.

Verdict d'un jury déclaré nul, le procès ayant eu lieu avant *l'issue jointe.*

Wurtele avait poursuivi Arcand en dommages, pour faux emprisonnement. A cette action, Arcand avait plaidé justification, alléguant qu'en sa qualité de juge de paix il avait fait arreter Wurtele, pour s'être rendu coupable d'un mépris de cour, pendant l'instruction d'une poursuite dirigée contre lui. Il y avait aussi une dénégation générale. Une question importante s'était élevée dans la présente cause, savoir si les magistrats sont par la loi revêtus du pouvoir de décréter l'emprisonnement pour mépris de cour. Le procès avait eu lieu devant un jury, et le défendeur avait été acquitté. Wurtele avait appelé de cette décision, au moyen d'un *writ d'erreur.*

Per curiam.—Dans cette action le défendeur a plaidé justification, alléguant que le demandeur a été emprisonné pour s'être rendu coupable d'un mépris de cour, et il a aussi filé une défense en fait. Au lieu de répondre à ces défenses, au lieu de joindre l'issue, le demandeur a de suite fait

motion pour un procès par jury, et ce procès a eu lieu sans que la procédure ait été completée. Il y a eu une irrégularité fatale dans ce procès. L'objet du *writ d'erreur* est de faire rectifier les irrégularités de procédure. Le verdict et le jugement rendus en cour inférieure sont radicalement nuls et illégaux. Il n'était pas nécessaire ainsi qu'on l'a prétendu, de se prévaloir de cette nullité par une motion en arrêt de jugement. La partie avait un double moyen pour se relever de cette nullité, la motion en arrêt de jugement et la voie d'appel. L'issue n'était pas jointe sur le plaidoyer spécial, le plaidoyer de justification, dans lequel le défendeur devenait en quelque sorte demandeur, le jury, appelé uniquement à décider les questions de fait, n'avait à prononcer sur rien qui fût de son ressort. Le consentement même des parties n'eût pu valider une telle procédure; elles ne pouvaient accepter le verdict du jury sur une question de fait qui ne lui était pas légalement soumise. Les autorités d'ailleurs ne manquent pas sur cette question. 6, Carrington, p. 217 et 551.

M. Le Juge-en-Chef Rolland diffère d'opinion, et exprime son dissentiment, fondé principalement sur ce que l'irrégularité provenait de l'appelant lui même, qui au lieu de joindre l'issue, en répliquant généralement, avait fait motion pour un procès par jury. Le jugement est infirmé, chaque partie payant ses frais.

STEM appelant, et JAMIESON intimé, *Inscription en faux.*

L'appelant s'était inscrit en faux contre les expéditions de deux donations, et contre l'original de l'une d'elles.

La cour d'appel maintient l'inscription de faux contre les expéditions, et la rejette quant à l'original, comme étant dénuée de preuves. Toute la question est une matière de faits, une question de preuve. En conséquence, le jugement de la cour inférieure, qui avait rejeté les inscriptions en faux, est infirmé avec dépens.

CUTHBERT Appelant, et TELLIER Intimé.

La reconnaissance censuelle requiert-elle le concours du seigneur et du censitaire?

Cuthbert, seigneur de Berthier, avait obtenu des lettres patentes pour la confection d'un terrier. Quelques difficultés s'étaient élevées entre Cuthbert et le censitaire Tellier, quant à la forme et aux conditions de son titre-nouvel; et pendant la contestation, Tellier, pour se mettre en règle, s'était rendu chez le notaire, nommé pour la confection du terrier, et avait signé un titre-nouvel, conforme à ses anciens titres. Cuthbert l'assigna néanmoins en passation de titre-nouvel ou reconnaissance censuelle. Tellier opposa à cette action qu'il avait donné sa reconnaissance au notaire autorisé à la recevoir. Cuthbert répondait que l'acte en question étant un contrat synallagmatique, ne pouvait valoir qu'en autant que le seigneur y eut été présent et l'eut accepté. Tellier prétendait que le droit du seigneur se bornait à blâmer l'acte dans ses omissions, s'il y en avait aucune. La cour inférieure avait renvoyé l'action de Cuthbert; en appel, les juges étant également divisés, le jugement est confirmé.

DELISLE Appelant, et DELISLE Intimé.

Transaction relative à un office public déclarée nulle.

John Delisle père, greffier de la couronne, était convenu avec son fils, A. M. Delisle, de résigner son office, afin de le lui faire obtenir à la condition d'en partager le revenu sa vie durant. En 1837 et 1838, Delisle fils avait été employé par le gouvernement à recevoir des dépositions et à préparer des warrants pour l'appréhension de personnes impliquées dans la rébellion; et pour ces services, son compte s'était monté à une très forte somme. Delisle père étant mort, ses héritiers réclamèrent la moitié de cette somme, comme formant partie des revenus de l'office de greffier de la couronne. Delisle fils opposait à cette de-

mande deux moyens de défence, 1° une quittance de son père, 2° la nature des services, qu'il prétendait ne pas appartenir à l'offre de greffier de la couronne La cour inférieure adoptant ces deux moyens, avait débouté les héritiers de leur demande.

Per curiam.—Nous sommes unanimement d'opinion de confirmer le jugement de la cour inférieure, pour un motif sur lequel l'on n'a pas insisté. L'arrangement entre Delisle père et Delisle fils, qui est la base de l'action, est illégal et nul, en ce qu'il a pour objet et pour considération une charge publique, qui touche à l'administration de la justice, et en autant qu'une pareille transaction est une violation directe d'une disposition législative. Déja, dans une action de Turgeon contre Séguin, dont la cause était l'engagement pris par un notaire de ne point pratiquer moyennant une certaine rente viagère, nous avons décidé dans le même sens. D'ailleurs, il est évident que les services dont il est question n'appartenaient point strictement à l'office du greffier de la couronne.

HAYES Appelant, et DAVID Intimé.

On peut forcer une partie à rendre compte, soit par une condamnation provisoire, soit par la contrainte par corps.

Per curiam.—L'appelant a été poursuivi comme tuteur en reddition de compte, et il était depuis longtemps en demeure de rendre ses comptes. Pour l'y contraindre, l'on a obtenu contre lui une condamnation préliminaire, sous l'alternative de satisfaire à telle condamnation, ou de rendre compte. Nul doute, que ce jugement ne soit fondé en loi, quoiqu'il eut été également loisible de contraindre absolument la partie de rendre compte, au moyen de la contrainte par corps.

Jugement confirmé.

MONTREAL.—Court of Queen's Bench, January Term, 1848.—LESLIE et al., vs. SHAW et al.

———oooo———

The ordinance 2, Vic., cap. 26, was intended to vest property in religious bodies, and their powers must extend to the performance of acts necessary for the preservation of their rights.

This was an action brought by the plaintiffs, in the capacity of a committee appointed by the proprietors of the Scotch Presbyterian Church, St. Gabriel Street, for the management of the temporalities of the church, against the defendants, as trustees, under the will of the late Rev. James Somerville, requiring the latter to account for the execution of a trust in the disposal of a legacy of £1000, with which it was alleged they had purchased property, and erected a manse, or parsonage house, for the use of the minister; but their trust, as was alleged, according to the terms of the will, being finished, they refused to deliver over the property to the plaintiffs, who declared themselves to be the parties whom the testator intended by his will as the legatees.

The defendants, on several grounds, contended that they were not liable to account to the plaintiffs. Their first plea was a demurrer to the action of the plaintiff's, which came on for argument in October term, and remained *en délibéré* until the present term.

The grounds of demurrer were, that it did not appear that the action was for the recovery or the conservation of the rights of the plaintiffs in respect to any lands or property, that they had ever possessed; nor any deeds or property, the deeds of which had been registered pursuant to the Ordinance authorising religious bodies to hold lands.

The defendants contended that the Ordinance 2 Vic., c. 26, authorising religious bodies to hold lands, under which

alone the plaintiffs could maintain an action, only authorised such committees or trustees as the plaintiffs to sue and defend for the conservation of their rights in lands vested in them by the terms of the Ordinance; that the Ordinance created no corporation, and only authorised religious societies to hold lands on the observance of the conditions; that, in respect to those previously possessed by them they should cause the title, or a certificate, of ten years possession, and an admeasurement by a sworn Surveyor, to be registered in the Prothonotaries' Office; and, in respect to lands afterwards acquired, that they should cause the title and measurement of the lands likewise to be registered; none of which conditions the plaintiffs had, or could have complied with, in respect to the object of the suit. And the action not being to recover, or for the conservation of rights to any property so registered, the action did not lie.

The plaintiffs contended that the ordinance was intended to create ecclesiastical corporations for the purpose of vesting the title to property which would otherwise have no legal possessors in certain representatives of the religious body—that the words having reference to authorising suing and defending were only used for the purpose of shewing that suits were to be by, or against, a congregation by a particular name which the ordinance required it to assume, that if the ordinance were interpreted in the restricted sense contended for by defendants, a religious body acknowledged by law might have the clearest title in the world to property, and yet have no means of recovering it.

GALE, *Justice.*—The Court are of opinion that the ordinance was intended to vest property in religious bodies, and that their powers must extend to the performance of acts necessary for the conservation of their rights in all property which may, in reality, belong to them. The plaintiffs, in this case, assert that certain property belongs to them, that they were the parties intended by the Will of the late Mr. Somerville, to receive the legacy left to the St. Gabriel Street Church, and, although some diffi-

culty occurs in the construction of the ordinance, the Court are not disposed to interpret it in the sense contended for by the defendants, or to consider it a corporation of such hybridous kind as would not permit of its seeking those rights its members assert it to be possessed of, so that whatever, ultimately, may be the fate of this action when the rights of the parties come to be tried, in the mean time the demurrer of the defendants is dismissed.

In the above case, only two of the Judges, viz., the Chief Justice, and Mr. Justice Gale, could take part in the *délibéré*, the other Judges having been consulted on the matters in dispute before their elevation to the Bench.

For Plaintiffs,—Messrs. Johnson & Burroughs.

For Defendants—Mr. Cross.

DORWIN, VS. WALDORF.

Half pay is not by law transferable: but though the assignment be null, it can be garanteed, and an action maintained upon such *garantie.*

This action was brought for the recovery of £44, cy., being the amount of two quarters half-pay, of Lieut. Clarke, of the Canadian Voltigeurs; it was directed against the defendant, who had become surety jointly and severally with Clarke, for the fulfilment of the stipulations contained in a deed of transfer, of four years future half-pay; the half-pay was to be payable by Bills drawn on Messrs. Hopkinson, Barton & Co., of London, to be punctually deliverd each quarter, and which were also to be reckoned at a certain par of exchange, if not paid. Clark neglected to furnish the Bills, or pay the money, and the action was therefore brought against his surety.

The defendants pleaded that an assignment of half-pay was void by Law. That the principal obligation being null its accessary, the security, was also invalid.

For the defence it was contended that from motives of public policy, the full or half-pay of officers of government, in all countries, was not transferable. That the contract having to be performed in England, as well as its being a matter of public law, the transfer was by the law of England, entirely null and prohibited. Stone vs. Lidderdale, Anstruther's Reports, 2 vol., page 553; Flarty vs. Olden, 3 T. R. page 681. That even if regulated by the French law, the rule was the same, Loyseau des offices, Liv 4, cap. 8, No. 70; Papin, tom. 1, page 648. That being prohibited by law, it was one of those transactions, the nullity of which, not depending on the personal incapacity of the officer to bind himself, but on the subject matter not being alienable it could not, in law, support a guarantee which became void from the mere effect of the nullity of the principal obligation; that the contract being null, the surety was completely deprived of recourse against the principal debtor which he ought to be able to have for his indemnity.

The plaintiff contended that the nullity, if it existed, was one of personal incapacity in Clarke, to make such a transfer, which leaving a natural obligation subsisting, it was susceptible of a guarantee. That, moreover, there were other stipulations in the transfer susceptible of guarantee, the failure of compliance with which, gave the plaintiff a right of action, and finally that Clarke was not an officer of the regular army, but of a militia corps which had been disbanded.

Rolland, Chief Justice:—

Half-pay is not assignable because it cannot be seized. The officer has no control over it, but he makes a valid agreement with a party that he will procure that party his

half-pay. This agreement, if null as regards his half-pay, is yet susceptible of being guaranteed. We see every day parties asking guarantees in consequence of the personal incapacity of individuals to engage themselves. Besides, the transfer stipulates that the half-pay was to be payable in bills of exchange, none of which have been delivered—the surety guaranteeing jointly with the debtor, the performance of all the clauses of the act.

The defendant's exception is therefore dismissed and judgment must go for the plaintiff.

GALE Jutice—I dissent from the judgment of the Court, in this case. The action is brought upon a transfer of half-pay, so alleged in the declaration. By the law of most countries, from motives of public policy, such transactions are void, and I cannot see how the surety can be held liable.

Messrs. Drummond and Loranger, and Mr. Johnson for plaintiff.

Mr. Cross for defendant.

RAINSFORD et al., vs. CLARKE et al.

Legatees cannot bring an action against a third party, charged by the universal legatee to pay them, for want of privity of contract. Query?—could several legatees join in the same action.

This action was brought by the children of Capt. W. A. Rainsford, and Mary Ann Clarke his wife, eight in number, two being still minors, their parents claiming to represent them, for the recovery of £200, being £25 to each of the children, left to them, for their education, by the will of the late Simon Clarke, Esq. A. E. Waldorf, wife of Simon Clarke, was made usufructuary legatee, and Wm. Clarke, his son,

universal legatee, subject to the usufruct, and to the payment of certain legacies including that sued for. Among the property was a farm at Côte St. Antoine, which Wm. Clarke afterwards sold to his mother, A. E. Waldorf, charging her to pay the legacies. Mrs. Clarke afterwards transferred it, by donation, to the present defendants, charging them likewise with the payment of the legacies. This property being in the possession of the defendants, the legacy in question was claimed from them.

Besides other defences the defendants demurred to the action, contending:—

Firstly, that there was no privity of contract between the plaintiffs and defendants; that, although, as between the representatives of Mrs. Clarke and themselves, they might shew that different arrangements were made respecting the charges which the former imposed by the donation, yet they could not be called upon to do so by strangers to the transaction; and that the action of the plaintiffs, if any, was against Wm. Clarke.

Secondly, that the children ought not all to have sued in the one action, as it deprived the defendants from setting up defences of a different nature to each claimant, which they might require to do.

Thirdly, that the plaintiffs, Capt. W. A. Rainsford and wife, were not authorised to sue for their two minor children, and if they recovered, the defendants had no guarantee that the money would be legitimately applied, they could not give the defendants a valid discharge.

The plaintiff contended that, property belonging to the succession of Simon Clarke, charged with the payment of the legacy in question, being in possession of the defendants, who were in fact the successors of Mrs. Clarke they were liable for the legacies, particularly as legacies had first to be paid out of an estate, and property followed any where was liable to them; the defendants likewise,

having acquired by a gratuitous title, they were bound to pay the legacies as a charge on the property, or a consequence of recovering it.

The Chief Justice pronounced judgment.

There is no privity of contract whatever between the plaintiffs and defendants. In respect to the second and third grounds of demurrer, it is singular that eight persons, having each claims of £25, should jointly seek to recover in an action at law, and no authority is shewn for the institution of the action as regards the minor's shares. Without, however, giving an opinion on these points, the action is disposed of on the first ground, the demurrer is maintained, and the action dismissed.

Mr. Easton for plaintiffs.

Mr. Cross for defendants.

WILLIAM LEGGETT, *'qui tam*, vs. FOUR GOLD WATCHES, &c., and JAMES GARRETT, CLAIMANT.

Forfeiture, for not entering or reporting goods, can be incurred, even without such goods being landed.

This was a writ of monition and information, fyled for the condemnation of a parcel of jewellery, seized as imported into the province, in contravention of the Imperial Statute 8 and 9, Vic. cap. 93, and of the Customs' Laws of the Province. The goods were claimed by James Garrett, whose pretensions were, that he had purchased them in New York, and, in good faith, he was bringing them into

the province; but, that before time was allowed to enter or report them, they were illegally seized, on board the steamer Whitehall, at St. John's.

It appeared, by the evidence, that the Claimant had a box of goods on board, which was reported in the Captain's manifesto; and he had delivered an invoice of these goods to Mr. Coote, his agent, for entry: he had besides, a trunk as baggage.—The boat, as usual, arrived in the morning, an hour before the Custom-house opened: the Informant or Landing Waiter, and Mr. Burland, Gauger at the Port, proceeded immediately on board, to inspect, and pass the baggage, which went on with the passengers, before the Custom-house opened. The Informant inquired of Mr. Garrett, if he had any dutiable goods in his trunk; and was answered, that it contained nothing but wearing apparel, and that he wanted permission to land it. It was, however, examined; and a considerable parcel of jewellery found at the bottom.

The case had been argued a first time; but, in consequence of the Judges not being able to agree, a re-argument was ordered, which took place, in November Term.

The Claimant contended, that the Imperial Statute only created forfeitures in cases of landing without entry, and for not reporting in the Captain's manifesto; that goods might remain on board twenty-one days, without entry; and the manifesto required to be delivered in at the Custom-house. That there was no ferfeiture for want of entry, when the goods were seized, as they were still on board, or for not reporting, as the Captain had to wait until the Custom-house opened; and, whatever might have been the intention of the importer, there was still a *locus penitentiæ*, and room for him to change his determination. That the terms imported and brought into this province, used in the Provincial Statute, whereby forfeiture was declared to be incurred, were too vague, and would lead to endless speculations as to what constituted an importation.

The Informant contended, that even by the narrow interpretation, given by the Claimant, to the Imperial Statute, forfeiture was incured; that it was now too late for the Claimant to object, that the goods were not landed, as he did not do so at the time of seizure; having allowed his trunk to be carried ashore, without objections, he must be considered to have concurred in the landing.—That the report, although not left at the Custom-house, was actually made, having been delivered to an officer of the Customs, who might transact business, although not within the walls of the Custom-house. That, moreover, the goods had been imported, and the law put the burthen of shewing the legality of the importation upon the Claimant; he had failed to do so; and, it was evident that the intention was to defraud the Revenue.

Day, Justice:—

The only question in this case, is whether a forfeiture can be incurred, without there being a landing. I am satisfied, that the opinion I first formed of this case, was erroneous; and upon a further reading, I am fully convinced that such an importation of the goods in question, took place, as to cause a forfeiture to be incurred; besides, as regards the intention of the importer, it is clearly apparent, that he did not design to enter the goods. The claim of Garrett is dismissed.

Mr. Cross for the Officers of the Customs.

Messrs. Meredith, Bethume, and Dunkin, for Claimant.

MILLS, vs. PHILBIN et al.

The endorsee and holder of a promissory note, for the purpose of collection, may recover against the maker and endorser.

Action on promissory note, by indorsee against maker and indorser. The plea set up that the plaintiff was not a *bonâ fide* holder for a valuable consideration, but that the note was really owned by one Malo, who had been paid by another note in renewal. The answers of the plaintiff to interrogatories *sur faits et articles*, admitted that he was holder only for the purposes of collection, and that the money, when collected would go to Malo. There was no sufficient proof of the note in renewal having been given to Malo. Judgment for plaintiff.

For plaintiff.—Messrs. Johnson and Burroughs.

For defendant.—Mr. Mackay.

ROGERS et al., plaintiffs, vs. ROGERS, defendant.

There is no community of property between parties married in England, who have settled and died in Lower Canada.

Judgment was rendered in this cause on the 28th January, 1848, settling a principle of immense importance, and more especially in a country peopled to a great extent, by immigration. The point has never before received adjudication in our Courts; although a question almost indentical has been the subject of a judgment, the other way, in the Supreme Court of Louisiana. To avoid any possibility of inaccuracy, we reprint the judgment *verbatim*.

"The Court, &c., &c., considering that there never was or could be a community of property between the father and the mother of the parties in this cause, they having married in England, the place of their domicile, and no contract of marriage having been previously entered into, and that the transferring of their domicile to Lower Canada, where they died, could not have the effect of establishing such a community of property between them contrary to their presumed intention at the time of their marriage; and that the plea of the defendant in bar of the plaintiff's action is therefore unfounded in law. It is considered and adjudged that the said plaintiffs in their said capacities of universal legatees of the late Richard Rogers, their father, are the sole, true and legal proprietors of equal portions in all the property left by the said Richard Rogers at his death, and amongst others of the said real property mentioned and described as follows, &c., and also of the moveable property mentioned in the said declaration, consisting, &c., and the Court doth condemn the said defendant to restore to the said plaintiffs without delay, the possession and enjoyment of the said immoveable property, and the rents, issues and profits thereof, to be valued by *experts*, named by the parties in this cause before a judge of this Court in vacation. And it is further ordered that the defendant do, within one month from the signification of the present judgment, make and render to the said plaintiffs a true and just account under oath according to law, of the moveable property and succession of the said late Richard Rogers, &c., &c. Defendant condemned to pay costs."

For the plaintiff's.—Messrs. Lafontaine and Berthelot.

For the defendant.—Messrs. Johnson and Burroughs.

United-States, 1847.—Court of common pleas, ELISHA H HALL vs. CITY OF BOSTON.

Municipal authorities liable by a statute of the State of Massachussetts to pay damages for injury received by reason of any defect or want of repair in any highway, &c.

This was an action on the case, in which it was alleged, that on the 24th October, 1846, and for more than 24 hours previous, the City of Boston permitted a certain defect to exist in Pearl street, a highway which the city were bound to repair, by leaving open an area or deep hole in the sidewalk; and that the plaintiff, in the night time of that day, was passing on the sidewalk, and fell into the hole, whereby his head and limbs were much bruised and wounded, and in consequence he had suffered great injury and pain, and been put to great expense.—Another count in the writ averred that the city had notice of the defect in the street. The action was founded upon the Revised Statutes, chap. 25, sec. 22, which is as follows:—

"If any person shall receive any injury in his person or property, by reason of any defect or want of repair, which has existed for the space of twenty-four hours, in any highway, town way, causeway or bridge, he may recover, in an action on the case, of the county, town or person, respectively, that is by law obliged to repair the same, the amount of damage sustained thereby; and if the said county, town, or person, respectively, had reasonable notice of any defect or want of repair, in such highway, townway, causeway or bridge, the person so injured may recover *double* the damages so sustained."

Mellen, J. charged the jury, as matter of law, that if they believed there was a defect, in the street, which had existed twenty-four hours, the defendants were liable for any injury sustained by the plaintiff; and if the jury thought that, from the notoriety of the defect and its grave character

the city authorities might be fairly presumed to have knowledge of its existence, then the jury should award double damages. That the city could hereafter bring a suit, and recover of the owner of the building the single damages, but not double damages, as the latter were in the nature of a penalty for the neglect of its own officers. That the plaintiff must satisfy the jury that he used ordinary care. That if he did so satisfy them, then he was entitled to recover, as single damages for the whole injury he had suffered; and if the jury thought he was injured for life, they were to consider his age. He was also entitled to recover for his loss of time to the present moment, for the pain he had suffered, and for the expense he had been put to. After the jury had made up the damages from these considerations, they were then bound to double them, if the city had actual or constructive notice of the defect, and return their verdict accordingly.

The jury were out five hours, and returned a verdict for the plaintiff, and assessed the damages at $2,208 33, single damages, and also found that the damages should be doubled.

CHIEF JUSTICE REID.

MONTREAL, Jan. 20.—Died, on the 19th inst., at his house, in Panet Street, the Honourable JAMES REID, late Chief Justice of the Court of King's Bench, in the seventy-ninth year of his age. He filled the judicial office of one of the Judges of that Court, for a period of thirty-three years, fifteen of which, he presided as Chief Justice, and his administration of its functions during that long period, shed a lustre alike upon the tribunal and the Judge.

Mr. Reid was admitted to the Bar in the year 1794, after a professional career, marked by untiring industry and honorable conduct, he was, in May, 1807, raised to the Bench as one of the Puisne Judges, the duties of which, he performed with unsullied dignity, as an upwright, impartial, and laborious Judge.

In the year 1823, he was elevated to the office of Chief Justice, and presided as such on the Bench, until the year 1838, when the weight of declining years warned him to seek that repose which befitted his advanced age, and to enjoy that leisure to which by a long and laborious life, he had become honorably entitled, and he resigned his office. In the discharge of his judicial labours, he was admired for his integrity, firmness, and unconquerable industry. After relinquishing office, Mr. Reid and his family visited Europe, and while in England, the honor of Knighthood was offered to him as a mark of the Royal approbation of his long and valuable services; but a long life of public service, and a conscientious and faithful discharge of public duty, had secured to him the esteem of his fellow-citizens, and conferred upon him a rank beyond the records of the Heralds office, or the fugitive honors of a title, and he declined accepting it.

As a Judge, no man ever possessed more general respect and public confidence during his judicial career, and well did he deserve it; for no man ever devoted himself more conscientiously, and with more scrupulous fidelity and zeal

to the discharge of his public duties. His judgments were admirable for perspicuity of statement, conciseness and clearness; and, without being eloquent, in manner they had the full effect of the best eloquence. He possessed a patience which no prolixity could exhaust; an equanimity which nothing could disturb. He had much moderation, united with great firmness. His integrity was inflexible; his principles uncompromising.

His professional learning was extensive. It was the judicial accumulation of fifty years steady devotion to the science as well as practice of jurisprudence. Mr. Reid always entertained the loftiest notions of the dignity and utility of the profession, and (while sitting on the Bench) endeavoured, on all occasions, to diffuse among the members of the Bar a deep sense of its importance and responsibility.

His public life was marked by a most consistent and uniform course. Amidst the frenzy of party spirit and political controversies which unhappily too often agitated the public mind during his official life, he always stood with a steady inflexibility. To no court did he ever truckle; to no party did he ever bend. In private life he was benevolent, charitable, kind, and hospitable. His virtue was stern and inflexible, adjusted, indeed, rather to the rigorous standard of ancient morality, than to the less elevated maxims of the modern code. Full of years and honours he has left behind him an example which many of his profession may endeavour to imitate, but very few can hope to excel.—*Montreal Herald.*

QUÉBEC, en Appel.—EDOUARD GAULIN et SON ÉPOUSE, (demandeurs en cour Inférieure), Appelants, et PIERRE PICHETTE, et Dame THÉRÈSE SAVARD, son épouse, et ETIENNE LABERGE, et Dame MARIE-ANNE PICHETTE, son épouse, (défendeurs en cour Inférieure), Intimés.

Vente.—De l'effet de la promesse de vente et de la vente verbale d'immeubles.

Le 23 juillet 1845, le nommé Pichette et son épouse, convinrent de vendre à Laberge et son épouse, et à Gaulin et son épouse, leur part indivise dans un certain immeuble. Les conditions de la vente furent arrêtées et réglées, et toutes les parties, à l'exception de la femme Laberge qui en fut empêchée par cause de maladie, se rendirent le même jour chez un notaire, qui dressa l'acte, le lût aux parties, le fit signer par celles qui savaient écrire, obtint enfin le concours à icelui de toutes les parties présentes. Gaulin et son épouse, sur la foi de cet acte, prirent possession, et commencèrent de bâtir. Subséquemment la femme Laberge, sollicitée de completer l'acte, se refusa de le signer. Gaulin et son épouse tentèrent alors, mais vainement, d'obtenir un titre de Pichette et son épouse; ils intentèrent même une première action contre eux, qui fut déboutée sur le principe que la vente ou convention sur laquelle elle était basée, était une convention solidaire entre les Gaulin et les Laberge, et que ces derniers auraient du être mis en cause.—C'est alors qu'ils intentèrent l'action dont nous rapportons ci-après l'espèce.

Les extraits qui suivent contiennent l'exposé des faits et du droit de la cause, et des questions qui y ont été décidées.

Extrait du Factum des Appelants.

L'action des Appelants est dirigée contre les défendeurs pour les contraindre à exécuter un contrat de vente, à l'effet d'assurer par un acte authentique une vente arrêtée et conclue entre les parties. Ils allèguent dans leur déclaration :—

Que le ou vers le 28e jour de juillet 1845, les défendeurs, Pierre Pichette et dame Thérèse Savard son épouse, promirent vendre et transporter, et de fait vendirent et transportèrent dès lors et à toujours, et promirent solidairement garantir de tous troubles généralement quelconques, à Etienne Laberge et dame Marie-Anne Pichette son épouse, deux des défendeurs, et à Edouard Gaulin et dame Josephte Pichette son épouse, les demandeurs, déja propriétaires d'un huitième chacun de l'emplacement ci-après désigné. " La juste moitié indivise d'un emplacement situé au fau-
" bourg St. Jean de la cité de Québec, sur le côté sud de
" la rue St. Olivier, contenant quarante pieds de front sur
" soixante pieds de profondeur, borné par devant à la rue
" St Olivier, par derrière à François Voyer, d'un côté à
" l'est à un terrain vacant, et de l'autre à l'ouest à Xavier
" Trudel, ensemble avec la moitié indivise des solages et
" des cheminées des maisons qui étaient dessus construites,
" circonstances et dépendances, avec en outre tout le bois
" de construction que les vendeurs avaient fait transporter
" dernièrement sur le dit emplacement et qui s'y trouvait
" alors, telle que la dite moitié était alors et dont les ac-
" quéreurs se déclarèrent contents et satisfaits."

Que la dite vente fut faite pour le prix et somme de trente-deux livres courant, pour la dite moitié de l'emplacement, et de vingt livres courant pour tout le bois de construction qui se trouvait sur icelui, comme susdit, faisant ensemble la somme de cinquante-deux livres même cours, laquelle somme serait payable comme suit, savoir: le dit Etienne Laberge et sa dite épouse promirent et s'obligèrent solidairement en payer la moitié aux dits vendeurs par paiements de douze chelins et demi courant chaque, qui se feraient à l'expiration de chaque mois à compter du premier d'août lors prochain jusqu'au parfait paiement et sans intérêts, et les dits Edouard Gaulin et son épouse promirent et s'obligèrent solidairement en payer l'autre moitié aux dits vendeurs aussi par paiements de douze chelins et

demi courant chaque, qui se feraient pareillement à l'expiration de chaque mois à compter du dit premier août lors prochain jusqu'au parfait paiement et sans intérêts ;

Et qu'il fut aussi convenu et stipulé que la dite dame Thérèse Savard, autorisée de son dit mari comme susdit, déchargerait de son douaire la dite moitié d'emplacement sus-vendue ;

Qu'il fut de plus stipulé et convenu entre les dits Etienne Laberge et sa dite épouse et Edouard Gaulin et sa dite épouse de ce qui suit, et que de fait alors et là ils convinrent de partager entre eux tout le dit emplacement comme suit, savoir, que les dits Etienne Laberge et son épouse auraient la moitié du côté nord-est, et les dits Edouard Gaulin et son épouse l'autre moitié du côté sud-ouest, et qu'un passage commun et mitoyen demeurerait à perpétuité à l'usage commun des dits acquéreurs, leurs hoirs et ayant cause, lequel passage aurait huit pieds de large sur trente-cinq pieds de long à partir de la rue, mesure anglaise, et serait placé immédiatement au nord-est de la cheminée et du solage de l'ancienne maison, et au bout du dit passage le terrain restant devant être divisé également, pour par eux jouir, faire et disposer de leur moitié respective comme bon leur semblerait, sauf par eux à s'arranger soit conjointement ou séparément avec les dits mineurs, lors de leur majorité, pour les parts qui leur appartiennent respectivement dans le dit emplacement.

Les dits demandeurs représentent de plus que le dit 23e jour de juillet 1845, à Québec, devant Mtre. Charles-Maxime De Foy et un autre, notaires, toutes les parties en cette cause, sauf dame Marie-Anne Pichette, épouse du dit Etienne Laberge, qui consentit à la dite vente et qui a néanmoins négligé depuis d'en signer l'acte, exécutèrent par un acte authentique la vente et le partage ci-dessus stipulés et convenus, lequel acte est en substance dans les termes suivants :—

" Pardevant les notaires publics pour cette partie de la
" province du Canada appelée Bas-Canada, résidents en la
" cité de Québec, soussignés,—Furent présents Sieur Pierre
" Pichette, ci-devant boulanger, demeurant en cette cité de
" Québec, et Dame Thérèse Savard, son épouse, qu'il au-
" torise duement pour l'effet des présentes, lesquels ont par
" ces présentes vendu, cédé et transporté dès maintenant et
" à toujours, et promettent solidairement garantir de tous
" troubles et empêchements généralement quelconques *à*
" *Sieur Etienne Laberge charpentier, et Dame Marie-Anne*
" *Pichette son épouse*, et à Sieur Edouard Gaulin, char-
" pentier, et à dame Josephte Pichette, son épouse, demeu-
" rants aussi en cette dite cité de Québec, les dites dames
" Marie-Anne Pichette et Josephte Pichette, étant de leurs
" dits maris respectifs duement autorisées pour l'effet des
" présentes et étant déjà propriétaires chacune pour un
" huitième indivis dans l'emplacement ci-après désigné, à
" ce présent et acceptant, acquéreurs, pour eux, leurs hoirs
" et ayant cause, c'est à savoir :—

" La juste moitié indivise d'un emplacement situé au fau-
" bourg St. Jean de cette cité de Québec, sur le côté sud
" de la rue St. Olivier, contenant quarante pieds de front
" sur soixante pieds de profondeur, borné par devant à la
" dite rue St. Olivier, et par derrière à François Voyer, d'un
" côté à l'est à un terrain vacant, et d'autre côté à l'ouest à
" Xavier Trudel; ensemble avec la moitié indivise des
" solages et des cheminées des maisons qui étaient dessus
" construites, circonstances et dépendances, avec en outre
" tout le bois de construction que les vendeurs ont fait
" transporter dernièrement sur le dit emplacement qui s'y
" trouve actuellement, telle que la dite moitié est actuelle-
" ment, et dont les dits acquéreurs se déclarent contents et
" satisfaits, disant la bien savoir et connaître.

" Cette dite moitié d'emplacement appartient aux dits
" vendeurs comme étant échue au dit Pierre Pichette par
" son droit de communauté avec feue Dame Josephte Hal-

" laire, sa première épouse, et l'autre moitié appartient aux
" dites Dames Laberge et Gaulin conjointement avec
" Joseph et Sophie Pichette, leurs frère et sœur encore mi-
" neurs, comme héritiers de la dite défunte Josephte Hal-
" laire, leur mère, et tout le dit emplacement appartenait
" à la dite communauté comme ayant été acquis par le dit
" Pierre Pichette de Charles Turgeon, écuyer, ainsi qu'il
" appert par l'inventaire des biens de la dite communauté
" dressé par Mtre. De Foy, l'un des notaires soussignés, le
" trois juillet mil huit cent trente-trois.

" Cette vente est faite à la charge par les dits acquéreurs
" de payer le cens ordinaire au domaine de Sa Majesté
" dans la mouvance duquel le dit immeuble est situé, et de
" payer en outre à Charles Turgeon, écuyer, marchand de
" bois, demeurant à Québec, et aux Dames Religieuses
" Ursulines, en la manière mentionnée au contrat de con-
" cession et titre-nouvel, trois livres courant de rente an-
" nuelle et constituée dont est chargée la totalité du dit
" emplacement, payable la dite rente le vingt-neuf de sep-
" tembre chaque année, et dont le premier paiement se fera
" par les dits acquéreurs le vingt-neuf de septembre pro-
" chain.

" Et cette vente est faite en outre pour le prix ou somme
" de trente-deux livres courant pour la dite moitié d'em-
" placement, et de vingt livres courant pour tout le bois de
" construction qui se trouve sur icelui, comme susdit, fai-
" sant ensemble la somme de cinquante-deux livres même
" cours, laquelle somme sera payable comme suit, savoir :
" le dit Etienne Laberge et sa dite épouse promettent et
" s'obligent solidairement en payer la moitié aux dits ven-
" deurs par paiements de douze chelins et demi courant
" chaque qui se feront à l'expiration de chaque mois, à
" compter du premier d'août prochain jusqu'au parfait
" paiement et sans intérêts ; et les dits Edouard Gaulin et
" son épouse promettent et s'obligent solidairement en
" payer l'autre moitié aux dits vendeurs aussi par paie-

" ments de douze chelins et demi courant chaque, qui se
" feront pareillement à l'expiration de chaque mois à
" compter du dit premier août prochain jusqu'au parfait
" paiement et sans intérêts.

" Pour sûreté desquels paiements la dite moitié d'em-
" placement sus-vendue demeurera hypothéquée en faveur
" des dits vendeurs avec privilège de bailleurs de fonds.

" Et par ces mêmes présentes la dite dame Thérèse Sa-
" vard, autorisée de son dit mari, comme susdit, quitte
" et décharge la dite moitié d'emplacement de tout douaire
" ou droits à aucun douaire qu'elle et ses enfants ont et
" peuvent avoir sur icelle moitié, voulant que tout et tel
" douaire ou droit à aucun douaire demeurent éteints sur
" la moitié d'emplacement sus-vendue au moyen des pré-
" sentes.

" Et par ces mêmes présentes les dits Etienne Laberge
" et son épouse, et Edouard Gaulin et son épouse sont con-
" venus de partager entre eux tout le dit emplacement
" comme suit, savoir, que les dits Etienne Laberge et son
" épouse auront la moitié du côté nord-est, et les dits
" Edouard Gaulin et son épouse, l'autre moitié du côté sud-
" ouest, et qu'un passage commun et mitoyen demeurera à
" perpétuité à l'usage commun des dits acquéreurs, leurs
" hoirs et ayants cause, lequel passage aura huit pieds de
" large sur trente-cinq pieds de long à partir de la rue,
" mesure anglaise, et sera placé immédiatement au nord-
" est de la cheminée et solage de l'ancienne maison, et au
" bout du dit passage, le terrein restant sera divisé égale-
" ment, pour par eux jouir, faire et disposer de leur dites
" moitié respective comme bon leur semblera, sauf par
" eux à s'arranger soit conjointement ou séparément avec
" les dits mineurs, lors de leur majorité, pour les parts
" qui leur appartiennent respectivement dans le dit em-
" placement.

" Au moyen de tout ce que dessus les dits vendeurs trans-
" portent aux dits acquéreurs tous leurs droits dans et sur

" le dit immeuble, voulant qu'ils en jouissent, fassent et
" disposent comme bon leur semblera au moyen des pré-
" sentes.

" Car ainsi, etc.

" Fait et passé à Québec, en l'étude de Mtre. Charles-
" Maxime De Foy, l'un des dits notaires, l'an mil huit cent
" quarante-cinq, le vingt-troisième jour de juillet après
" midi. Et le dit Etienne Laberge a signé avec nous dits
" notaires, les autres parties ayant déclaré ne savoir écrire
" ni signer de ce requises, après lecture faite.

(Signé) " ETIENNE LABERGE."

Les dits Demandeurs représentent de plus que la dite dame Marie-Anne Pichette, épouse du dit Etienne Laberge, ayant depuis négligé et refusé de signer le dit acte, et de comparaître à cet effet devant les notaires sus-nommés, le dit acte est resté incomplet.

Les dits demandeurs allèguent de plus que le dit 23e jour de juillet 1845, en exécution de la dite vente, les dits Pierre Pichette et son épouse ont livré aux dits demandeurs et leurs co-acquéreurs la part et portion indivise sus-vendue, et qu'en conséquence alors et là eux les dits demandeurs se sont mis en possession de la part et portion sus-décrite comme devant être la leur, l'ont bâtie, en ont joui et en jouissent encore ; et ont également été mis en possesion de leur part de matériaux sus-vendus, et ont payé aux dits Pierre Pichette et son épouse, la somme de cinquante sept chelins et demi, et ont fait sur le dit immeuble des améliorations au montant de plus de cinquante livres courant, dont ils réclament la valeur, au cas de non exécution de la dite vente.

Que partant les dits demandeurs ont droit de demander aux dits défendeurs de compléter le dit acte sus-mentionné ou tel autre équivalent pour assurer la preuve et validité de la dite vente, et qu'à défaut de ce faire le jugement de cette honorable cour tiendra lieu de titre, et les dits défendeurs condamnés, pour refus de ce faire, à payer aux dits demandeurs la somme de deux cents livres de dommages-intérêts.

Et les dits demandeurs allèguent de plus que les dits défendeurs refusent et négligent d'exécuter le dit acte.

Les conclusions sont que les dits défendeurs soient condamnés conjointement et solidairement à passer un titre valable pardevant notaires, de la vente faite par le dit Pierre Pichette et sa dite épouse, avec garantie solidaire aux dits Etienne Laberge et son épouse, et aux dits demandeurs de la juste moitié indivise, etc., (répétant les allégués de la déclaration et les diverses clauses de la vente et du partage.) Il y est dit: que faute par les dits défendeurs de vouloir passer acte comme susdit, le jugement de cette honorable cour tienne lieu et vaille tel titre entre les parties en cette cause, et que de plus les dits défendeurs soient conjointement et solidairement condamnés à payer aux dits demandeurs, la somme de cent cinquante livres courant par forme de dommages et intérêts pour leur injuste refus d'exécuter le dit acte.

Et dans le cas où la cour serait d'opinion de ne point accorder tel titre, les demandeurs concluent humblement que par le jugement de la cour, les dits défendeurs soient alors condamnés, conjointement et solidairement, à payer aux dits demandeurs la somme de deux cents livres courant de dommages intérêts pour violation de leur convention et comme indemnité aux dits demandeurs pour les améliorations par eux faites sur le dit immeuble, le tout avec dépens.

A l'action des Appelants, deux des défendeurs, Pierre Pichette et son épouse, ont plaidé par une défense en fait, et une exception dont suit un extrait:

" Les dits Pierre Pichette et son épouse soutiennent que l'action des dits demandeurs ne peut être maintenue.

" 1° Parce que, depuis la passation et confection du dit acte de vente en contemplation, les dits demandeurs et les dits Pierre Pichette et son épouse, ainsi que les dits Etienne Laberge et son épouse, se sont désistés du dit projet d'acte de vente, et l'ont abandonné et mis au néant."

Ce moyen de défense n'a pas été suffisamment prouvé ; le notaire seul, sans qu'il y ait de commencement de preuve par écrit, dépose de ce fait. Du moins, le jugement n'est pas motivé sur ce moyen de défense.

Et les dits Etienne Laberge et son épouse ont plaidé par une défense en fait et une exception, dont suit un extrait :—

" Les dits Etienne Laberge et son épouse, soutiennent que l'action des dits demandeurs ne peut être maintenue :

" 1° Parce que les demandeurs en cette cause, après avoir fait préparer le projet de vente du 23 juillet 1845, avant sa passation et confection entière, se sont désistés de la dite vente et n'ont plus consenti à icelle, et ont subséquemment au dit 23 juillet 1845, consenti à la vente du même terrein décrit en le projet d'acte, en achetant et consentant d'acheter et d'acquérir le même terrein de Pierre Pichette et son épouse seuls, et ce avec la participation des dits Etienne Laberge et son épouse." Ce moyen de défense n'a pas été suffisamment prouvé.

Les demandeurs ont soumis des interrogatoires sur faits et articles aux défendeurs.

Extrait des interrogatoires soumis à Laberge et à son épouse.

1° N'est-il pas vrai que le ou vers le 23e jour de juillet 1845, Pierre Pichette et dame Thérèse Savard, son épouse, deux des défendeurs, vendirent, cédèrent et transportèrent solidairement et conjointement à vous Etienne Laberge et dame Marie-Anne Pichette, et aux dits demandeurs, la juste moitié indivise d'un emplacement situé au faubourg St. Jean de cette cité de Québec, sur le côté sud de la rue St. Olivier, contenant quarante pieds de front sur soixante pieds de profondeur ; borné par devant à la dite rue St. Olivier, et par derrière à François Voyer, d'un côté à l'est à un terrein vacant, et d'autre côté à l'ouest à Xavier Trudel, ensemble la moitié indivise des solages et cheminées des maisons qui étaient dessus construites avec en outre tout le bois de construction que les dits Pierre Pichette et son épouse y avaient fait transporter alors dernièrement ?

LABERGE.—Pierre Pichette et son épouse nous ont vendu, à moi et à ma femme, une partie du terrein en question, et non pas la juste moitié.

MME. LABERGE.—*Oui*, excepté que je ne puis pas dire si c'est la juste moitié de l'emplacement.

2° N'est-il pas vrai que le ou vers le 23 juillet 1845, vous, Etienne Laberge et les demandeurs et Pierre Pichette, et son épouse, vous êtes rendus et rencontrés ensemble chez M. Charles-Maxime De Foy écuyer, notaire, et étant là, êtes convenus de faire dresser et exécuter un acte de vente, savoir, l'acte dont copie vous est maintenant exhibée et lue, étant l'exhibit no. 1, des demandeurs ?

LABERGE.—Oui.

MME. LABERGE.—Je n'ai aucune connaissance de cela.

3° N'est-il pas vrai que vous avez alors et là fait préparer et consentir l'acte exhibit no. 1, qui vient de vous être lu, sinon dites quel acte vous avez fait préparer et consentir ?

LABERGE.—Oui.

MME. LABERGE.—Non pas moi.

4° N'est-il pas vrai que de votre part, et de celle d'Etienne Laberge, des demandeurs, du dit Pierre Pichette et son épouse, le dit acte a été consenti ?

LABERGE.—Oui.

MME. LABERGE.—Je n'étais pas présente à la passation de l'acte en question.

6° N'est-il pas vrai qu'il a été convenu par vous tous et par la dite Marie-Anne Pichette que vous signeriez le dit acte ?

LABERGE.—Nous étions tous consentants, excepté ma femme.

MME. LABERGE.—*Je devais signer un acte.*

Extrait d'Interrogatoires soumis à Pichette et à son épouse.

1° N'est-il pas vrai que le ou vers le 23e jour de juillet 1845, devant Mtre. C. M. De Foy, notaire, vous, Pierre Pichette et dame Thérèse Savard, vendirent, cédèrent et transportèrent solidairement et conjointement à sieur Etienne Laberge, charpentier, et dame Marie-Anne Pichette, son épouse, et à sieur Edouard Gaulin, charpentier, et dame

Josephte Pichette son épouse, les demandeurs en cette cause, la juste moitié indivise d'un emplacement situé au faubourg St. Jean de cette cité de Québec, sur le côté sud de la rue St. Olivier, contenant quarante pieds de profondeur, borné par devant à la dite rue St. Olivier, et par derrière à François Voyer, d'un côté à l'est à un terrein vacant et de l'autre à l'ouest à Xavier Trudel, ensemble la moitié indivise des solages et des cheminées des maisons qui étaient dessus construites, circonstances et dépendances, avec en outre tout le bois de construction qu'ils avaient fait transporter alors dernièrement, sinon dites quel marché ou convention ont alors et là eu lieu entre vous et les sus-nommés ?

PICHETTE.—Oui, et il en fut passé un projet d'acte.

MME. PICHETTE.—Oui, et il en fut passé un projet d'acte.

2° N'est-il pas vrai que le ou vers le 23 juillet 1845, vous Pierre Pichette et dame Thérèse Savard, Edouard Gaulin et dame Josephte Pichette, et vous sieur Etienne Laberge, vous êtes rendus et rencontrés chez M. Charles-Maxime De Foy, écuyer, notaire, et étant là, êtes convenus de faire dresser un acte de vente, savoir, un projet d'acte dont copie vous est maintenant exhibée et lue, étant exhibit no. 1 des demandeurs par eux filé en cette cause ?

PICHETTE.—Oui.

MME. PICHETTE.—Oui.

3° N'est-il pas vrai que vous avez alors et là fait préparer et avez consenti l'acte exhibit no. 1 qui vient de vous être lu, sinon dites quel acte vous avez fait préparer et avez consenti ?

PICHETTE.—Oui.

MME. PICHETTE.—Oui.

4° N'est-il pas vrai que de votre part, de la part des demandeurs et du dit Etienne Laberge, le dit acte a été consenti, la seule personne non présente étant Marie-Anne Pichette, sinon dites ce que vous avez fait relativement au dit acte ?

PICHETTE.—Oui.

MME. PICHETTE.—Oui.

5° N'est-il pas vrai que le dit acte vous a été lu par le dit Mtre. De Foy, notaire, et qu'il vous a été demandé par lui si vous l'approuviez et y consentiez, et qu'à cela vous avez répondu affirmativement ?

PICHETTE.—Oui.

MME. PICHETTE.—Oui.

8° N'est-il pas vrai que le ou vers le 23 juillet 1845, et avant et depuis, vous étiez convenu et aviez consenti à vendre aux demandeurs en cette cause la portion d'immeuble désigné au premier interrogatoire, sinon dites quelles conventions avaient eu lieu entre vous et eux ?

PICHETTE.—*Non, je n'ai jamais consenti de vendre cette portion d'immeuble aux demandeurs seulement, et je n'ai pas fait de conventions avec eux.*

MME PICHETTE.—*Non jamais.*

Extrait des Interrogatoires soumis par Laberge et son épouse à Edouard Gaulin, le demandeur, et réponses à iceux.

1° N'est-il pas vrai que subséquemment au 23 juillet 1845 et après que l'épouse d'Etienne Laberge eût refusé de signer le projet d'acte de vente du 23 juillet 1845, mentionné et en question en cette cause, vous et Pierre Pichette, un des défendeurs en cette cause, sinon dites avec qui vous vous êtes rendus en le bureau de Mtre. C. M. De Foy, notaire, et qu'alors et là en sa présence, ou avant ce temps, vous êtes convenu avec le dit Pierre Pichette d'exécuter la vente du 23 juillet 1845, ou d'en faire un acte nouveau, contenant les mêmes clauses, avec le seul changement de mettre les noms de Pierre Pichette et son épouse comme acquéreurs, de vendeurs qu'ils étaient par le projet d'acte du 23 juillet 1845, et de les substituer au lieu et place d'Etienne Laberge et son épouse qui se retiraient de la transaction, et de vous faire acquérir les trois-quarts indivis dans la moitié de l'immeuble en question, sinon dites ce que vous conveniez de faire avec le dit Pierre Pichette ?

R. Oui ; mais Pichette et son épouse n'ont pas voulu faire cela, et la première vente n'a pas été abandonnée.

2. N'est-il pas vrai qu'à cette époque vous et le dit Pierre Pichette avez demandé au notaire De Foy, (sinon dites qui,) de faire en sorte de faire servir le projet de vente du 23 juillet 1845, en y effaçant les noms d'Etienne Laberge et son épouse, et en y substituant ceux de Pichette et son épouse comme acquéreurs, sinon dites tout ce qui fut demandé au dit notaire relativement au papier à passer pour effectuer les nouveaux arrangements avec le dit Pierre Pichette ?

R. Quant à la première partie je réponds oui, mais quant à la dernière partie il n'y avait pas de nouvaux arrangements ; je voulais quant à moi faire exécuter les premiers.

5. N'est-il pas vrai que vous aviez fait de nouveaux arrangements avec le dit Pierre Pichette pour le terrain en question, de manière que le dit Pierre Pichette devait avoir la partie qu'Etienne Laberge et son épouse étaient pour avoir par le projet d'acte du 23 juillet 1845, et vous, conserver la partie ou le côté qui vous échéait par le projet d'acte ci-dessus, et ce en présence des nommés Frédérick Laliberté, Sophie Dubuc, épouse de Jean Pelletier, Louis Vézina, Mme. François-Xavier Drolet, Mme. Louis Charpentier, et Mtre. C. M. De Foy ; sinon dites en présence de quelles personnes ci-dessus dénommées ou autres ?

R. Non, ce n'était pas de nouveax arrangements ; c'était quant à moi l'exécution de la vente que je voulais : je n'y ai jamais renoncé.

Extrait des Interrogatoires soumis par Pichette et son épouse à Edouard Gaulin, le demandeur, et réponses à iceux.

1. N'est-il pas vrai que dame Marie-Anne Pichette, épouse d'Etienne Laberge, un des défendeurs en cette cause, a refusé de signer et consentir le projet d'acte de vente dressé par Mtre. C. M. De Foy, le 23 juillet 1845 (étant un projet d'acte de vente par Pierre Pichette et Thérèse Savard, son épouse, à vous et votre épouse conjointement à Etienne Laberge et sa dite épouse,) lequel projet d'acte est filé en cette cause ?

R. Dame Marie-Anne Pichette, épouse d'Etienne Laberge, a consenti à la vente, mais a refusé de signer l'acte de vente dressé par Mtre De Foy, notaire.

N'est-il pas vrai qu'après le refus de la dite Marie-Anne Pichette de consentir à l'exécution du dit projet d'acte de vente, vous avez abandonné le dit projet d'achat conjointement avec le dit Laberge et sa dite épouse, et que vous avez ordonné à Mtre. De Foy de dresser un autre projet d'acte de vente du même terrain, par lequel vous contractiez seul et sans votre épouse avec le dit Pierre Pichette et son épouse ?

R. Non (1).

10. N'est-il pas vrai que vous avez entièrement déchargé le dit Etienne Laberge des obligations *par lui contractées* par le dit projet d'acte du 23 juillet 1845, et que vous prétendez avoir fait de nouveaux arrangements avec le dit Pierre Pichette et son épouse ; expliquez ces arrangements ?

R. Non.

En sus des aveux et déclarations des parties tous conformes et unanimes, les demandeurs ont examiné cinq témoins, qui tous prouvent la vente, la tradition, la prise de possession par les demandeurs, les améliorations évaluées de £25 à £30, et la persistance des demandeurs dans leur acquisition du 23 juillet 1845. Les défendeurs ont admis que la valeur des améliorations était de £40. Uu témoin prouve que le demandeur a travaillé pour Pichette en déduction de son prix de vente. Pichette admet avoir reçu 57 chelins du demandeur à-compte, mais en fait l'imputation sur d'autres dettes.

La preuve de la défense est nulle. Telle est la cause des demandeurs, claire, incontestablement prouvée, et cependant deux juges contre un se sont accordés pour la dé-

---

(1) Il est souvent question dans cette cause d'un second projet d'acte entre les Pichettes et les Gaulins seuls, préparé par le notaire, mais que toutes les parties s'accordent à répudier.

bouter; et pourquoi ? C'est ce qui nous reste à expliquer. Le renvoi de l'action n'est pas motivé sur les exceptions qui n'ont pas été prouvées. Il a été commis d'une part une inadvertance, une erreur de fait; de l'autre, une erreur de droit; et ces deux erreurs se réunissant on fait pencher la balance contre les demandeurs.

L'un des honorables juges a motivé le renvoi de l'action, ainsi qu'il appert par le jugement, sur ce que la preuve était insuffisante, c'est-à-dire sur ce qu'il n'était pas prouvé que Mme Laberge avait concouru à la vente. C'est une erreur de fait. (Voir les réposes de la dame Laberge au premier interrogatoire, et celles des autres parties, son plaidoyer admettant cette vente et plaidant désistement, et aussi la preuve testimoniale.) Nous le répétons, c'est une erreur de fait; donc ce motif ne vaut rien.

Si la femme Laberge n'avait jamais consenti à la vente, elle était complète entre les autres parties, jugement devait être rendu contre elles, et la femme Laberge mise hors de Cour. D'ailleurrs le concours de la femme Laberge n'ajoute rien à cet acte en faveur du vendeur. Toute femme mariée ne peut s'obliger avec son mari que comme commune en biens; or en tant que commune, le mari chef de la communauté peut l'obliger, sans qu'elle parle à l'acte. Laberge, en achetant ce conquet de communauté, obligeait sa femme en tant que commune à l'acquittement du prix de vente, et la signature de la femme n'eût rien ajouté à son engagement. (Voir 4 Vic., c. 30, § 36.)

D'une autre part, le jugement a été motivé sur une erreur de droit. L'on a prétendu que, supposé les faits prouvés ainsi que représentés par les demandeurs, il n'y avait qu'une vente verbale dont on pouvait se désister jusqu'à la passation du contrat, que des pourparlers, qu'un commencement de marché qui ne pouvait lier les parties; enfin l'on a douté, et l'on a cité des autorités à cet effet, que l'action pour forcer la partie à passer titre existât, et si la

non-exécution d'une vente verbale ne devait pas se résoudre en dommages-intérêts. L'influence de ce doute ainsi émis a induit sans doute le juge à ne voir dans une vente déjà même exécutée que des pourparlers sans suite.

La minorité de la Cour s'est exprimée comme suit :—

" Les demandeurs avaient porté une première action contre Pichette et son épouse seulement ; elle a du être renvoyée, parce que nous étions d'avis que la vente était solidaire entre Gaulin et Laberge, et que ce dernier devait être mis en cause : pour Pichette ce n'était pas la même chose de vendre toute sa propriété ou partie d'icelle. Aujourd'hui toutes les parties sont devant la Cour, la preuve de la vente est complète, la minorité est d'avis que la vente peut être verbale et obligatoire ; nous différons sur ce point, la question est de la plus haute importante, et touche à de nombreuses transactions : il importe beaucoup qu'un tribunal supérieur la règle."

La proposition de droit que nous voulons établir est que la vente verbale peut être efficace et donner lieu à la présente action.

Considérons maintenant la prétendue défense des défendeurs ; elle se résume en ce peu de mots : " Il y a eu vente, ainsi que vous l'alleguez, mais cette vente a été annullée et suivie d'une autre entre Pichette et Gaulin." D'abord cette prétention est singulière dans la bouche de Pichette, lui qui a fait renvoyer une première action, parce que Laberge n'était pas en cause, au moyen de ses réponses sur faits et articles, se résumant comme suit : " *J'ai vendu à Gaulin et Pichette, j'ai toujours été prêt à signer ; je n'ai jamais vendu à Gaulin seul.*" Elle est singulière dans la bouche de Laberge, puisqu'il prétend que cette prétendue rescision d'une vente entre six parties aurait lieu par la volonté de deux seulement, hors sa connaissance et sans son concours. Mais cette rescision n'est pas prouvée ; elle est niée par toutes les parties sous serment. Le notaire ne la

prouve même pas ; toute la substance de son témoignage se réduit à ceci : " La femme Laberge refusant de signer, l'acte restait incomplet ; Gaulin insistant sur son acquisition, n'y voulant pas renoncer, persistant à avoir un titre, et Pichette y consentant, il a été question d'effectuer la même vente par rapport à Gaulin." Delà, commettant l'erreur de confondre la vente avec le contrat, il dit que Gaulin et Pichette ont résolu " d'abandonner le premier contrat, et d'en faire un second." Quant à ce second contrat préparé par le notaire, il y à évidemment erreur, car Pichette nie positivement avoir jamais retourné chez lui, et Gaulin dit également que ce n'est pas lui qui a ordonné de le préparer ; enfin cette preuve, dénuée de commencement de preuve par écrit, est inadmissible. M. De Foy dit lui-même que Gaulin a toujours persisté dans son acquisition du 23 juillet 1845, et voulait avoir un titre à tout prix, n'importe de qui.

L'on s'est servi comme argument contre les Demandeurs de ce qu'ils avaient porté une première action contre Pichette seul. Elle a été portée pour demander l'exécution de la vente du 23 juillet 1845, que Gaulin croyait pouvoir faire exécuter quant à lui seul, prétendant qu'elle n'était pas solidaire, parce que le prix en était payable par Laberge et lui séparément, et alléguant que Pichette aurait consenti à lui en passer un titre séparément ; mais Pichette ayant nié positivement avoir consenti à cela, et la Cour étant d'avis que la vente était solidaire et conjointe, et que toutes les parties devaient être mises en cause, la première action a due être renvoyée. Il est clair que cette action ne peut être invoquée contre les appelans sans inconséquence et contradiction.

D'ailleurs les Demandeurs par cette action n'ont jamais répudié la vente du 23 juillet 1845 ; au contraire ils en ont demandé l'exécution. La déclaration allègue comme base de l'action la vente du 23 juillet 1845 et la prise de posession dès ce jour. Il y est dit "qu'en conséquence de la non-confection du susdit acte, il est devenu nécessaire de dresser un nouvel acte pour effectuer *la dite vente* entre les dits

Demandeurs et Défendeurs." Quelle dite vente ? celle du 23 juillet 1845. Il y est encore dit que le second contrat devait contenir toutes les conventions du 23 juillet 1845.

Enfin le jugement motivé, rendu en la première cause, est une réponse complète aux inductions que l'on voudrait tirer de cette première action.

Suit le Jugement :

" THE COURT OF OUR LADY THE QUEEN now here " having seen and examined the pleadings filed, the evi- " dence adduced and the proceedings had and of record in " this cause, and having heard the parties by their counsel " respectively ; considering that it is established by the evi- " dence in this cause that the said Defendants agreed to " sell their undivided share in the land and premises in " question, not to the Plaintiffs, but to Etienne Laberge " and Marie-Anne Pichette, his wife, and to the said " Plaintiffs jointly, by whom conjointly and separately, an " action would lie to compel the execution of the said agree- " ment ;—considering also that the non-execution of the " said agreement was occasioned not by the refusal of the " said Defendants to execute the same, but by the re- " fusal of the said Marie-Anne Pichette to join in the deed " of sale of the premises, which the said Defendants were " ready and willing to execute ; and considering therefore, " that the said action of the Plaintiffs, on the grounds " alleged in their declaration and in the manner in which " the same hath been by them brought, cannot by law be " maintained,—It is by the said Court now here adjudged " that the said action of the said Edouard Gaulin and Jo- " sephte Pichette his wife, the Plaintiffs, be and the same " is hereby dismissed with costs to the said Pierre Pichette " and Thérèse Savard, his wife, the Defendants, against the " Plaintiffs (1).

---

(1) Le second jugement est motivé sur ce qu'il n'y a pas de preuve quant à la femme Laberge.

Suivent les griefs d'Appel :

Il y est dit que le jugement est incorrect :

1° Parce que la dite Cour Inférieure, par son dit jugement du 24e jour de juillet dernier renvoie avec dépens l'action des dits Appelants au lieu de la maintenir et d'en accorder les conclusions contre les dits Intimés ;

2° Parce que toutes les parties interrogées sur Faits et Articles sur la vente dont les Appelants demandent l'exécution par leur action, admettent que la dite vente a eu lieu et a été complètement arrêtée entre elles, parce que la preuve testimoniale constate également le même fait, parce que la preuve la plus forte qui pût être faite de cette vente, résulte de la tradition de l'immeuble vendu faite aux Appelants, et de leur constante possession depuis ;

3° Parce que la raison donnée pour le renvoi de l'action, que la vente n'était pas prouvée quant à la dame Laberge, est un allégué contredit par ses réponses sur Faits et Articles ;

4° Parce que la raison donnée pour le renvoi de l'action, que la vente n'était encore que verbale et que les parties pouvaient en aucun temps s'en désister, est une proposition qui n'est pas fondée en loi ;

5° Parce que les parties n'avaient pas expressément stipulé qu'elles pourraient se désister jusqu'à la confection de l'acte de vente ;

6° Parce que dans tous les cas l'action pouvait être maintenue contre toutes les parties, exceptée la femme Laberge, en supposant que la vente ne fût pas prouvée contre elle, attendu que ne pouvant s'engager que comme commune en biens avec son mari, son concours à l'acte ne lui ajoute rien ;

7° Parce que le prétendu désistement plaidé de la part des Défendeurs n'est nullement prouvé, attendu que toutes les parties l'ont nié par leurs réponses sur Faits et Articles et que la preuve testimoniale qu'on a tenté d'en faire par un

seul témoin, Mtre De Foy, notaire, est inadmissible, n'étant pas appuyée d'un commencement de preuve par écrit et contredite par la déclaration même sous serment des parties, et notamment de Pichette et de Gaulin ;

8° Parce que dans tous les cas ce désistement avait besoin, pour avoir son effet, du concours de toutes les parties à la vente, tandis qu'il est prétendu qu'il n'aurait eu lieu qu'entre deux d'entre elles ;

9° Parce que dans tous les cas, conformément aux conclusions de l'action des Appelants, la Cour adoptant l'alternative qui y est laissée, devait ratifier la vente ou donner jugement aux Demandeurs pour les sommes qu'ils ont payées à-compte de l'immeuble et des amélorations qu'ils y ont faites, ce qui est spécifiquement allégué et prouvé ;

11° Parce qu'enfin le jugement rendu par la majorité de la Cour est incontestablement contraire aux faits et au droit de la cause, et eût dû être, conformément à l'opinion de la minorité, à l'effet d'accorder un titre aux Appelants.

Extrait du Factum des Intimés.

Les intimés ont filé à l'appui de leur exception la copie de la déclaration des Appelants dans la cause ci-dessus mentionnée, no. 654, où ils étaient demandeurs et Pierre Pichette et son épouse les seuls défendeurs. Cette déclaration est la déclaration dans la cause où est intervenu le jugement du 12 janvier, filé par les appelants eux-mêmes dans la présente cause.

Par cette déclaration les demandeurs allèguent d'abord au long le projet d'acte du 23 juillet 1845, et après avoir déclaré qu'il n'a pas eu son exécution par le refus de Marie-Anne Pichette, une des parties contractantes, de le signer, ils ajoutent " Qu'en conséquence de la non confection du

" susdit acte de vente il est devenu nécessaire de dresser
" un nouvel acte pour effectuer la dite vente entre les dits
" demandeurs et les dits défendeurs, lequel acte fut subsé-
" quemment préparé par Mtre. De Foy notaire, et contient
" tous les traités, accords et conventions entre les parties
" demanderesses et défenderesses, le dit 23 juillet 1845, et
" consignés dans le projet d'acte de vente sus-récité, c'est
" à savoir : les dits défendeurs *devaient vendre et vendirent*
" *aux dits demandeurs, savoir, à Québec,* le ou vers le mois
" d'août 1845, ce qui suit : les trois quarts indivis dans la
" moitié sud-ouest d'un emplacement situé au faubourg St.
" Jean de cette cité de Québec, etc. Que par le dit projet
" d'acte il fut dit et convenu, ainsi que les parties en étaient
" ci-devant convenues, que la dite moitié d'emplacement
" appartient, savoir : un quart aux dits acquéreurs, et les
" trois autres quarts ainsi vendus au dit Pierre Pichette
" comme faisant partie de son droit de communauté avec
" feu Josephte Hallaire, sa première épouse, et au moyen
" du dit acte tout le dit emplacement demeurerait divisé
" entre les parties comme suit, savoir : les dits acquéreurs
" auraient dès maintenant et à toujours la dite moitié sud-
" ouest, et les dits vendeurs la moitié nord-est, en par eux
" s'arrangeant comme bon leur semblerait avec Joseph et
" Sophie Pichette qui y ont droit chacun pour un quart
" indivis, etc. Que la dernière vente fut ainsi faite et con-
" clue pour le même prix que devait payer les dits deman-
" deurs par la première vente, savoir : pour la somme de
" vingt-six livres courant que les dits demandeurs devaient
" payer solidairement aux dits défendeurs, etc.

" Les dits demandeurs, résumant tout ce que ci-dessus
" récité, disent et allèguent que les dits défendeurs, savoir :
" à Québec, dans le courant du mois de juillet 1845, et
" ensuite dans le courant du mois d'août de la dite année,
" sont convenus et ont promis vendre, et ont de fait vendu
" et transporté aux demandeurs se portant acquéreurs,
" savoir : les trois quarts indivis dans la moitié sud-ouest
" d'un emplacement, etc.

" Et les dits demandeurs demandent acte de ce que de " leurs parts ils sont prêts à consentir et signer le projet " d'acte dont copie est filée avec les présentes, lequel est " entre les mains de Mtre. De Foy, écuyer, Notaire, de cette " cité, pour recevoir la signature et le signer en remplissant " le blanc laissé pour le prix par la somme convenue entre " les parties et sus-mentionnée, et de ce qu'ils offrent d'en " accomplir toutes les obligations."

Et par la dite action les demandeurs concluent à ce que les défendeurs soient condamnés à passer titre de la dernière vente ci-dessus mentionnée, sinon que le jugement de la cour vaille titre, et que les défendeurs soient condamnés à payer cent cinquante louis de dommages.

Les Appelants ont essayé de prouver les allégués de leur action par des Faits et Articles soumis aux intimés Laberge et son épouse, et par la copie des réponses des intimés Pichette et son épouse dans la cause précédente sous le no. 654 et par plusieurs témoins.

La copie de la déclaration filée à l'appui de l'exception des intimés a été admise de consentement par les appelants.

(1) Les Appelants ont fait entendre, entr'autres témoins, Mtre. De Foy, écuyer, notaire, qui a déposé comme suit, savoir: " L'exhibit des demandeurs no. 1, filé en cette " cause, m'étant exhibé, je le reconnais pour la copie d'un " acte de vente que j'avais préparé comme notaire, entre les " parties en cette cause, le 23 juillet 1845. Les défen- " deurs, Pierre Pichette et son épouse, et l'autre défendeur " Laberge, se sont rendus à mon bureau à Québec, pour " exécuter le dit acte. Le projet d'acte contient les accords " et conventions dont les parties sont convenus ensemble, " Mme. Laberge n'était pas présente, et les autres parties " m'ont dit qu'elle viendrait signer soit le même jour ou le " lendemain. L'acte en question a été lu aux parties pré-

(1) Du record, no. 36.

" sentes avant de le signer. Etienne Laberge l'a alors signé,
" et les autres parties ont déclaré ne savoir signer. De leurs
" parts les parties présentes avaient donné leur consente-
" ment, et si Mme Laberge eût signé, je l'aurais signé et
" j'en aurais donné copie subséquemment. Mme Etienne
" Laberge n'est point venu signer et Gaulin et Pichette
" m'ont dit qu'elle ne voulait pas signer.—Question : Gau-
" lin n'a-t-il pas toujours, à votre connaissance, persisté de
" sa part à garder la part à lui vendue et échue et à s'en
" faire donner un titre à tout prix ?—Réponse : Je répon-
" drais que Gaulin a vraiment persisté à garder sa part ou
" sa moitié, non pas en vertu du projet d'acte ci-dessus men-
" tionné, mais en vertu de conventions ultérieures faites
" entre Gaulin et Pichette. Pichette et Gaulin m'ont de-
" mandé de faire un autre acte entr'eux qui aurait le même
" effet quant à Gaulin et son épouse ; c'était environ trois
" mois après le 23 juillet 1845. Gaulin avait toujours
" voulu s'assurer de la moitié mentionnée au premier acte.
" Entre les deux projets, j'ai vu Gaulin et Pichette deux
" ou trois fois. Gaulin m'a toujours paru vouloir s'assurer
" de sa moitié et Pichette y paraissait disposé. J'ai com-
" pris qu'il s'agissait (et les parties me l'ont dit) de faire
" céder à Pichette par Laberge et son épouse sa part
" d'hérédité dans le dit immeuble. Le second acte
" n'a été nullement exécuté par aucune des parties. Ce
" n'a été qu'un projet qui m'avait été recommandé par
" Pichette et Gaulin, et qui est resté sans suite. Laberge
" et son épouse n'étaient nullement parties au second projet.
" Ils considéraient le premier projet nul par défaut de la
" signature de Mme. Laberge. Les dits Gaulin et Pichette
" se sont désistés du premier projet d'acte, et m'ont demandé
" de le faire servir entr'eux deux seulement, en raturant les
" noms d'Etienne Laberge et son épouse, et j'ai fait cette
" altération à l'instant et en leur présence. J'ai cru pouvoir
" raturer le nom de Laberge à la réquisition de Pichette et
" Gaulin, en l'absence de Laberge, attendu que précédem-
" ment Laberge, dont la femme avait fait manquer le pre-
" mier acte, était venu en mon étude me disant que cet

" acte n'ayant pas eu son exécution par sa faute, il était
" convenu d'en payer le coût et me le paya. Cette ten-
" tative de Gaulin et Pichette de vouloir exécuter par un
" nouvel acte la dite vente en faveur de Gaulin, sans le
" concours de Laberge, n'a pas reçu d'exécution, et le nou-
" vel acte est resté à l'état de projet. Je produis mainte-
" nant les deux papiers dont j'ai parlé plus haut, du pre-
" mier desquels l'exhibit no. 1, des demandeurs est une
" copie exacte que j'ai comparée.—Question : Veuillez les
" produire.—Réponse : Les voici ; mais je ne crois pas pou-
" voir m'en départir, ni les filer en cette cause, comme je l'ai
" dit ; l'exhibit no. 1, est une vraie copie de l'original tel qu'il
" est aujourd'hui entre mes mains. L'original porte au bas
" comme la copie la signature d'Etienne Laberge, et les
" ratures en la première page correspondent aux ratures
" sur l'original que j'ai expliquées plus haut. La portion
" vendue à Gaulin ou entendue être vendue à Gaulin, peut
" valoir environ quarante louis sans les bâtisses, c'est-à-dire
" que tout l'emplacement peut valoir environ quatre-vingt
" louis.

Transquestionné de la part d'Etienne Laberge.

" J'ai en ma possession un projet d'acte sur des conven-
" tions arrêtées en ma présence en mon bureau entre Pi-
" chette et Gaulin, parties en cette cause, et ayant rapport
" à l'emplacement dont il est question en cette cause. Ces
" conventions ont été arrêtées et convenues entre Pichette
" et Gaulin, parties en cette cause, en ma présence, et ce
" sont celles qui sont couchées dans le projet d'acte entre
" Pichette et Gaulin, que je ne crois pas leur avoir été lu
" ensuite. Ce projet est ci-annexé et marqué Z, pièce pro-
" duite avec le témoignage de Mtre. De Foy écuyer, notaire.
" C'est une vraie copie de projet original que je conserve
" en ma possession. D'après les discours tenus par Pi-
" chette et Gaulin, parties en cette cause, en ma présence,
" en mon bureau, à plusieurs reprises, je n'ai aucun doute
" que les parties se désistaient et abandonnaient le projet
" d'acte du 23 juillet 1845, et je n'ai pas jugé à propos d'en

" faire un acte de résiliation au pied, parce que je le con-
" sidérais imparfait, et parce que Gaulin et Pichette s'en
" désistaient ainsi que Laberge qui me l'a dit dans une
" autre occasion. Le projet d'acte du 23 juillet 1845 n'a
" pas été concouru par Mme. Laberge, qui n'a pas été pré-
" sente à mon bureau lors de la rédaction du projet."

Les appelants ont prouvé clairement.

1° Que le 23 juillet 1845, un projet d'acte de vente, contenant les conventions et accords entre Pierre Pichette et son épouse, vendeurs, et Edouard Gaulin et son épouse, et Etienne Laberge, acquéreurs, a été dressé par Mtre. De Foy écuyer, notaire, que ce projet n'a pas été exécuté, bien qu'il fut signé par Laberge, vu le refus de signer de la femme de celui-ci.

2° Qu'après le grand incendie du 28 juin 1845, l'appelant, dont la femme est la fille de l'Intimé Pichette, construisait sur la partie de l'emplacement à vendre une habitation temporaire, que les témoins appellent hangar, habitation qu'ils occupent encore aujourd'hui.

Mais les intimés ont de leur côté offert, à l'appui de leur défense, la preuve la plus complête qu'il soit possible de produire devant une Cour de Justice. Ils ont prouvé.

1° Que le 23 juillet 1845, Pichette et son épouse avaient donné leur consentement au projet d'acte de Mtre. De Foy, écuyer, notaire, que Laberge, l'un des Intimés, l'avait signé.

2° Qu'environ trois mois après le 23 juillet 1845, les appelants et Pichette ont fait rayer le nom de Laberge dans le projet d'acte susdit;

3° Que plus tard encore, dans une action à la Cour du Banc de la Reine no. 654, les appelants ont poursuivi non pas tous les intimés dans la présente cause pour leur faire compléter l'acte du 23 juillet 1845, mais seulement deux des intimés, Pichette et son épouse, pour leur faire exécuter acte, non pas des conventions du 23 juillet 1845, mais de nouvelles conventions faites entr'eux, les Appelants et Pichette et son épouse seulement;

4° Que ces nouvelles conventions alléguées volontairement par les appelants dans leur déclaration en la cause no. 654, ne correspondent pas aux conventions du 23 juillet 1845, en ce que l'objet vendu n'est pas le même, étant dans le premier acte la moitié de la moitié, et dans la déclaration des demandeurs les trois quarts de la moitié de l'emplacement; que de plus, d'après les premières conventions, les acquéreurs s'obligeaient de régler avec deux mineurs pour leurs parts indivises dans cet emplacement, et qu'au contraire, d'après les appelants, ce sont les vendeurs, qui s'obligent à régler avec les deux mineurs.

5° Que Laberge a pleinement renoncé aux droits à lui acquis par les conventions du 23 juillet 1845, et que de leur côté les autres parties contractantes l'ont entièrement et pleinement déchargé des obligations par lui contractées envers eux par ces conventions.

En présence de ces faits que pouvait faire la Cour du Banc de la Reine? Pouvait-elle prendre sur elle de faire revivre par son jugement des conventions que les parties ont bien voulu elles-mêmes anéantir ou du moins modifier à les rendre méconnaissables? Pouvait-elle, lorsque les Appelants eux-mêmes avaient fait rayer du projet d'acte du 23 juillet 1845, le nom d'Etienne Laberge, avec son consentement, condamner par son jugement Etienne Laberge à venir de nouveau signer le même projet d'acte; enfin la cour, quand bien même elle aurait pu être d'avis que Pichette avait bien vendu une partie d'immeuble aux Appelants, pouvait-elle faire autrement que de renvoyer leur action fondée sur des convention qui ont été anéanties, savoir, les conventions du 23 juillet 1845, sur lesquelles seules les appelants fondaient leur action? Le jugement de la cour dans des matières importantes comme les ventes d'immeuble, ne pouvait être bâsé seulement sur des présomptions et l'opinion que la cour avait pu se former dans la cause no. 654, sur des faits sur lesquels les intimés ne s'étaient pas défendus, ne pouvait servir de base à son jugement dans la présente cause.

EN APPEL.—LABERGE et son épouse n'ont point comparu.

En mars 1848 le jugement de la Cour du Banc de la Reine déboutant les demandeurs à été confirmée à la majorité de trois juges contre deux.

QUELQUES OBSERVATIONS SUR CETTE DÉCISION.

Dans la Cour du Banc de la Reine comme dans la Cour d'Appel, le jugement n'a pas été motivé sur le désistement par les parties de la vente du 23 juillet 1845, mais sur d'autres considérations que nous avons indiquées plus haut, et que nous allons développer d'avantage. Nous aurions désiré, dans ce rapport, réduire la discussion au seul point de droit qui ait été vraiment décidé, savoir, le point tant débattu et tant controversé de l'effet de la promesse de vente et de la vente verbale, et en élaguer les matières de fait de peu d'importance qui s'y rattachent, d'autant plus qu'elles n'ont point servi de base au jugement rendu en appel. Mais la crainte d'être accusés d'inexactitude, nous a forcés de mettre les questions de fait en regard les unes des autres ; mais sans nous arrêter à les discuter, nous passerons de suite à la considération de la question de droit résolue par ce jugement.

Dans cette instance, de l'aveu de toutes les parties, il y a eu vente verbale conclue et arrêtée.

Également, de l'aveu de toutes les parties, un acte contenant les conventions intervenues entre elles a été rédigé, et signé de toutes, sauf la femme Laberge, qui devait aussi le signer, qui l'eut fait à l'époque de sa rédaction sans un empêchement fortuit, et qui subséquemment, sans autre raison que sa volonté, s'y est ensuite obstinément refusé.

Uu autre point incontrovertiblement établi, est la prise de possession par Gaulin et son épouse de l'immeuble vendu. Les faits ainsi analysés, les questions qui se sont présentées dans la cause sont :

1° N'y a t-il pas eu une promesse de vente, provenant du consentement réciproque des parties sur la chose et le prix ?

2° N'est-il pas intervenu entre les parties une vente verbale avec promesse de passer contrat, et cette vente verbale est-elle obligatoire ? y a-t-il là contrat parfait, absolu et sans retour ?

3° Les demandeurs avaient-ils l'action pour se faire donner titre ou simplement pour dommages intérêts (1) ?

4° La vente d'immeubles, tant qu'elle n'est pas suivie de la confection de l'acte, n'est-elle rien autre chose qu'un pourparler, dont chacune des parties puisse ce désister.

En un mot la question peut encore se résumer ainsi : la vente verbale d'immeuble est-elle obligatoire, ou ne l'est-elle pas?

Peu de questions ont été plus controversées que celle-là. M. Troplong, dans son commentaire sur la Vente, tome premier, no. 114 et suivans, a, pour ainsi dire, recueilli, comparé et analysé toutes les opinions sur la matière. Trois opinions, dit-il, s'étaient formées dans l'ancien droit sur les promesses de vendre, mais (remarquons-le-bien) toutes étaient obligatoires.

1° Les uns pensaient que la promesse de vendre ne pouvait donner lieu qu'à des dommages intérêts en cas d'inexécution. (Philippe Dèce, dont l'opinion est rapportée dans Tiraq. Angel., cité par le même. Voët, *de cont. empt.* no. 2.)

2° D'autres voulaient que le promettant put être contraint à passer contrat, et que faute par lui de le faire, la sentence servirait de titre pour saisir la chose, et s'en mettre en possession. (Pothier, no. 840 ; un arrêt du parlement de Paris du 26 mai 1658, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Talon rapporté au Journal du Palais, t. 1, liv. 9, ch. 45.)

---

(1) Les demandeurs avaient conclu sous l'alternative de passer titre, ou de payer les dommages intérêts.

3° Une troisième opinion, peu différente de la précédente, voulait que celui au profit de qui la promesse de vendre était faite, pût, en offrant le prix convenu, demander *rectâ viâ* la délivrance de la chose. (Fachin, Cont., liv. 2, c. 7, 8. Boerius, *Decis.* 183, no. 14 ; Tiraq., *de ret conv.* no. 61 ; Voët, *de cont. empt.* no. 2.)

Ces diverses opinions qui s'accordent à regarder la promesse de vente comme obligatoire, s'appliquent *à fortiori* à la vente verbale, telle que celle dont est question en cette instance.

Car après tout, il y a ici plus que la promesse synallagmatique, par laquelle l'une des parties se serait obligée à vendre et l'autre à acheter moyennant un prix convenu, de telle sorte, dit M. Troplong, qu'il ne resterait plus qu'à passer acte de la vente ainsi préparée. L'acte était même en partie exécuté, et la tradition avait eu lieu. Il y a longtemps qu'il n'est plus besoin de refuter l'axiome, si peu applicable au cas, *nemo præcisè potest cogi ad factum.*

Au no. 116, M. Troplong, dont nous analysons ici l'admirable commentaire, résout ainsi la question.

" Disons donc que le promettant sera obligé à tenir sa *parole*, et qu'en cas de refus, il pourra être contraint, soit à passer contrat comme le veut Pothier, soit à faire, *rectâ viâ*, délivrance de la chose, ce qui me paraît plus direct et non moins légal. C'est ainsi que la question a été envisagée par la cour royale de Paris, par arrêt du 10 mai 1826. Vide Dal., 27, 2, 125. M. Duranton, t. 16, no. 49."

Comme exception à la règle générale, il cite le cas où la promesse a été faite avec limitation de temps : il y a déchéance à l'expiration du terme, sauf la mise en demeure, (Vide Pothier, Vente, no 481. Duranton, t. 16, no. 58.) Il discute la question de savoir si le prix doit être fixé, et conclut que la promesse, sans fixation de prix, ne doit guères être regardée que comme un simple pourparler. (V. Pothier, vente, no. 481, 482 ; Arg. de la loi 49, § 8, Dig.

De lage. Duranton, t. 16, no. 57.) Dans ce qui précède, M. Troplong n'a envisagé que la promesse uni-latérale de vendre ; au no. 125, il traite de l'effet de la promesse synallagmatique, à laquelle il attribue une force bien autrement obligatoire, au point que souvent elle équivaut à une vente actuelle, irrévocable et définitive, à la quelle il ne manque que l'acte futur qui doit s'y joindre, pour la consolider et en établir la preuve. Voir Dumoulin, sur Paris, des Censives, § 78 ; Glose 1, no. 82 ; Idem, conseil no. 30, no. 7. Henrys, vol. 2, liv. 4, ch. 6, 9, 40, p. 333, no. 4. Bretonnier sur Henrys, vol. 2, p. 334. Catelan, t. 2, liv. 5, ch. 4. Dictionnaire des arrêts, v. vente, no. 49. Ferrière, vo. promesse de vente. Bretonnier vol. 2, p. 332. Boniface, t. 2, p. 212. Brillon, D. des arrêts, vo. vente promise. Danty, p. 740. Toullier, t. 9, no. 92. Cochin, t. 6, 4, 160. Fenet, t. 14, p. 115.)

Les autorités sus-citées s'accordent toutes à considérer la promesse de vente comme obligatoire, et elles ne diffèrent entre elles que sur la question de savoir si elle se résout en dommages-intérêts, ou en obligation de passer contrat.

" Il y avait cependant," dit-il dans une note, " des auteurs," et ce sont ces auteurs qu'a suivis la cour d'appel, " qui pensaient que ces ventes n'étaient pas parfaites tant que le contrat authentique n'était pas rédigé. Ils supposaient que les parties avaient voulu faire dépendre leur engagement de la condition suspensive de la rédaction d'un acte authentique." Suivant ces auteurs, cette condition suspensive était toujours sous-entendue, tandis que suivant M. Troplong et les jurisconsultes les plus accrédités cette condition devait être formellement exprimée. Que ceux qui veulent approfondir cette question, relisent et méditent M. Troplong, v. 1, no. 18 et 19.

Suffit-il, (1) pour supposer cette condition suspensive, que les parties aient manifesté l'intention qu'un acte serait ré-

(1) M. Troplong, vente no. 18.

digé ? Telle est la question que se sont fait les interprètes ; et il leur a paru que les parties ne pouvaient être censées avoir dérogé à la règle du droit des gens, que le simple consentement, même verbal, suffit dans la vente, qu'autant qu'elles auraient voulu *clairement* que la vente fut suspendue jusqu'à la rédaction du contrat. La convention de rédiger un contrat n'est qu'une mesure précautionnelle intervenue pour conserver la preuve de la vente, opinion, dit Mornac, toujours suivie en France, et restée indubitable au barreau, dans la pratique et dans l'école.

Les parties peuvent se contenter d'une vente verbale ; et s'il n'y a pas de doute sur l'existence du consentement réciproque, quant bien même le consentement n'aurait été exprimé que par des paroles non recueillies par écrit, la vente n'en serait pas moins parfaite,.....En matière de vente, autre chose est le contrat, autre l'instrument de ce contrat.....L'écriture n'est donc requise dans la vente que pour la preuve. Mais quand la vente est AVOUÉE, aucune des parties ne peut se refuser à son exécution.....Il n'y a d'exception à ceci, que le cas d'une stipulation expresse de pouvoir se démettre jusqu'à la rédaction du contrat.....

Telle est l'opinion ouverte par Balde, sur la loi 17, c. *de transact* ; Mornac ; Huberus, *de cont. empt.* nos. 2 et 3. Vinnius, *de empt. vend.* no. 10 ; Boutaric, Catelan, Portalis, Grenier, Duranton, t. 10, no. 87, et t. 16, no. 39. Tel ne paraît pas être le sentiment de Pothier dans ses Pand., t. 1, p. 488, no. 7 ; Ducaurroy, Dalloz, vente, p. 844, no. 9, et p. 145, note 1, etc.

On est forcé d'admettre que la marche de la jurisprudence et de la législation, d'accord avec les besoins des temps modernes qui exigent la plus grande facilité dans les transactions, a évidemment été partout de donner un effet obligatoire à la vente verbale. La majorité de la cour d'appel, en déclarant que la vente verbale ne peut donner lieu à l'action pour faire passer titre ou en dommages-intérêt et que, pour se servir d'une expression de M. Dalloz, elle est toujours

résoluble, a donc fait un pas rétrograde vers des idées qui ont vieilli, vers lesquelles les meilleurs esprits ne se sont pas rangés, et qui ne comptent, sous l'empire du code, que quelques arrêts isolés contre lesquels on s'est universellement recrié (1).

Il est juste pourtant de dire que dans la vente verbale, on doit s'assurer si ce que l'on représente comme la loi des parties, est réellement un contrat investi de tous les élémens de perfection, ou une suite de pourparlers sujets à confirmation. Tout dépend à cet égard des circonstances, et l'on doit concevoir quel rôle les matières de fait doivent jouer dans l'appréciation de l'étendue de la convention. Dans cette discussion, la matière de fait a due être écartée, pour ne traiter que la question abstraite de l'effet de la vente verbale telle qu'elle a été posée.

Dans cette occasion comme dans tant d'autres, le vice de notre organisation judiciaire s'est montré à nu (2) : Dans la cour du B. R. trois juges ont entendu la cause. L'un voulait maintenir la vente, l'autre la rejeter comme non obligatoire en loi, le troisième comme non prouvée.

En appel, où il y avait cinq juges, il a été unanimement admis que la vente était avouée des parties, trois l'ont jugée non-obligatoire, et deux l'ont jugée obligatoire : ensorte qu'avec une autre combinaison du personnel de la cour d'appel l'on aurait eu un jugement conforme à l'opinion de M. Troplong, qui aurait maintenu la vente verbale, à une majorité de quatre contre un (3). Cette importante question ne se trouve donc pas encore fixée en jurisprudence par le jugement de la cour d'appel.

---

(1) M. Troplong no. 18, p. 33, sur un arrêt de la cour de Bourges.

(2) C'est une observation qu'on ne saurait trop répéter, comme le *delenda est carthago* du sénateur Romain.

(3) Savoir deux de la cour du B. R., l'un d'eux ayant déclaré qu'il adoptait l'opinion de Troplong, mais que la vente n'était pas prouvée, et les deux juges de la minorité de la cour d'Appel.

QUÉBEC.—Banc de la Reine, avril 1848, no 314.—ST. AUBIN demandeur, vs. FORTIN défendeur.

Jugé que l'extension du délai accordé au débiteur principal par le créancier opère novation quant à la caution et la libère.

MM. Les Juges BOWEN, PANET, BEDARD pour l'affirmatives.

M. Le JUGE-EN-CHEF pour la négative.

Par acte d'obligation du 24 décembre 1837, le nommé P. O. Leclaire, marchand, reconnût devoir et promit payer au nommé Marcel St. Aubin, demandeur, un an après la passation du dit acte, la somme de £205 17s. 0½d., et le nommé Abondance Fortin, défendeur, intervint au dit acte comme caution simple de Leclaire en faveur de St. Aubin. L'an expiré, St. Aubin ne fit aucune demande de cette somme soit à Leclaire, soit à sa caution Fortin. Mais plus tard, savoir le 2 novembre 1839, Leclaire consentit un autre acte d'obligation en faveur de St. Aubin pour la somme de £50, et par cet acte le créancier St. Aubin s'engagea à donner quatre années de délai à son débiteur pour le paiement de l'obligation premièrement citée. Leclaire étant devenu insolvable, St. Aubin s'adressa à la caution qui se prétendit déchargée par la prolongation du délai ainsi accordé au débiteur principal, à son insçu. Sur cette contestation, intervint en faveur du défendeur le jugement qui suit:—

.....Attendu que la caution est déchargée de son obligation par la novation faite de l'obligation principale par le créancier avec son débiteur, attendu que le débiteur principal, P. O. Leclaire, en l'obligation en date du vingt quatre décembre mil huit cent trente-sept, duquel était intervenu comme caution le défendeur en cette cause, s'est depuis, savoir: par obligation du deux de novembre mil huit cent trente-neuf, obligé envers le même créancier, savoir, le demandeur en cette cause, en une plus grande

somme, la première comprise, et payable à autres termes que ceux qui étaient en l'obligation du 24 décembre 1837, le défendeur ne s'étant pas obligé en cette seconde obligation, il s'y est opéré novation, et extinction de la dette créée le 24 déc. 1837, à laquelle seule le défendeur était tenu, la cour renvoie la présente action.....

La majorité de la cour s'est fondée sur ce que la seconde obligation avait opéré novation quant à la caution : et en effet c'est là toute la question. Elle s'est appuyée de l'opinion de M. Argou, vol. 2, p. 451, qui dit : "à l'égard des cautions, souvent la novation, quoiqu'imparfaite, sert à leur décharge : ce qui est toujours vrai, lorsque par une seconde obligation on proroge le terme de la première." Despeisses a aussi été cité. On y lit vol. 1, p. 671, no. 8 : "La caution n'est pas déchargée de son obligation par la prorogation du terme porté par la première obligation faite par le créancier à l'insçu de la caution.....parce que telle prorogation n'induit aucune novation," ce qui est contraire à l'opinion d'Argou, qui induit la novation de la simple prorogation du délai. Mais à la page 686, no. 42, la cour a trouvé tous rédigés les motifs de son jugement : "La caution est déchargée de son obligation par la NOVATION faite de l'obligation principale par le créancier avec son débiteur. Ainsi un débiteur en l'obligation duquel était intervenue une caution, s'étant depuis obligé envers le même créancier en plus grande somme, la première comprise, et payable à autres termes que ceux qui étaient en la première obligation, la caution ne s'étant point obligée en cette seconde obligation, bien que le créancier eût stipulé expressément que c'était sans préjudice et novation de la première obligation se trouve déchargée."

Il s'agit ici de faire une distinction du cas où il y a une novation parfaite, qui est celui cité par Despeisses p. 668, et dans lequel la caution est déchargée sans aucun doute, du cas où il n'y a qu'une simple prolongation de délai, et par conséquent, une novation imparfaite. Le dernier cas est le seul qui mérite d'être discuté, et qui d'après l'exposé des

faits a dû être jugé en la présente cause. La cour, en motivant son jugement sur l'autorité de Despeisses, p. 686, qui suppose une novation parfaite, a fait une pétition de principes, a mis en fait ce qui était en question, a supposé une novation complète, tandis qu'il eut été plus correct de dire que la simple prorogation du délai était, quant à la caution, une novation imparfaite opérant sa décharge suivant l'opinion d'Argou (1).

POTHIER, obligation, no. 406.

" La caution est déchargée, lorsque le créancier s'est mis par son fait hors d'état de lui pouvoir céder ses actions contre quelqu'un des débiteurs principaux, auxquels la caution avait intérêt d'être subrogée."

ARGOU, vol. 2, p. 380, dit :—

" Si l'obligation contient un terme, le créancier qui le proroge sans le consentement des cautions, les décharge malgré lui de leur cautionnement."

JUSSIEUX DE MONTLUEL.—Instruction facile sur les conventions, titre 23, novation, page 339, dit :—

" L'on distingue deux sortes de novation, la novation parfaite et l'imparfaite, ect.

" La novation imparfaite ne sert qu'à décharger les cautions ; elle a lieu, si le terme est prorogé ; si la dette est changée en constitution de rente, etc."

IDEM.—Titre XV, page 304.

" Si l'obligation est payable en tel temps, et que le créancier laisse passer ce temps sans poursuivre le débiteur, la caution n'est pas déchargée, parce quelle peut le poursuivre elle-même pour qu'il paie. Mais si après le terme expiré

---

(1) Voir aussi Rép. Novation, p. 235, col. 2. Bourjon, vol 2, p. 436. Basnage. des Hyp., p. 535 et suiv. Héricourt, vol 2, Mémoire 12, p. 187. Bell's commentaries p. 361.

le créancier en accorde un autre, la caution ne peut plus agir contre le débiteur, c'est un nouveau dépôt que le créancier remet. Il ne peut en le remettant charger la caution d'en répondre sans qu'elle s'y engage de nouveau. Lui ôtant le droit d'obliger le débiteur au paiement, et la liant de ce côté là, il la délie de l'autre."

La minorité de la cour a soutenu que la simple prolongation du délai n'opérait aucune novation quelconque, par conséquent ne libérait point la caution, et s'est appuyée des autorités suivantes :—

Pothier, Oblig. no. 406, 414, 457.
Rép. de Jur., vo. caution.
Dalloz, caution, no. 231-3.
Trop., Cautionnement, no. 575.
Vinnius—*Selectæ Quest.* lib. 2, 10, 42.
Fachinœus—Controv. 11, Cout. 88.
Mering, c. 20, § 12, no. 2 et 3.

Vol. III. QUEBEC, MAI, 1848. No. 8.

REVUE
DE LÉGISLATION
et de Jurisprudence.

QUÉBEC.—Banc de la Reine, avril 1848.—RAYMOND demandeur, vs. WALKER défendeur.

Le cautionnement donné au Shériff est nul, s'il contient la clause que la partie devra donner un cautionnement spécial au jour du retour et non en aucun temps avant ou après jugement ; le décès du défendeur, avant jugement, libère les cautions.

En septembre 1846, le demandeur, Joseph Raymond, fit arrêter le nommé William Morrow, au moyen d'un *writ de capias ad respondendum*, pour la somme de £17 14 6 courant. Morrow exécuta avec deux autres personnes en faveur du shériff un cautionnement, (*bail bond, bail to the sheriff*,) et fut mis en liberté. Les conditions de ce cautionnement au shériff étaient de trois sortes, c'est à dire, que Morrow, Walker, (le défendeur,) et un nommé Ross s'obligèrent à payer au shériff la somme de £35 9, s'ils ne faisaient de trois choses l'une, savoir : 1° donner une reconnaissance de *special bail (bail to the action,)* pour la somme demandée, £17 14 6 et pour £30 pour les frais, le ou avant le premier jour d'octobre, (jour du *retour* de l'action,) 2° remettre entre les mains du shériff le ou avant le premier

octobre la personne de Morrow, ou 3o de payer la somme demandée avec les frais. Aucune des trois conditions ne furent accomplies de la part de Morrow et de ses co-obligés. Il ne se rémit pas entre les mains du shériff, il ne donna pas le cautionnement requis, (recognizance *of spécial bail or bail to the action*) et loin de payer la somme demandée, il parut, et contesta la demande. Le 21 juillet 1847, intervint un jugement en faveur de Raymond, qui condamnait Morrow à payer la somme de £17 14 6, et les frais.

Le 11 août 1847, Raymond fit émaner un *capias ad satisfaciendum* contre Morrow, et sur ce writ le shériff fit rapport que Morrow ne pouvait être trouvé dans les limites de sa juridiction. Dès le 24 juillet 1847, Raymond s'était fait transporter par le shériff le cautionnement consenti par Morrow, Walker et Ross ; et le 16 août de la même année il intenta contre Walker une action fondée sur ce cautionnement. Il alléguait l'émanation du capias contre Morrow, la confection du cautionnement, les conditions y contenues, le non-accomplissement d'aucune d'icelles, l'obtention du jugement contre Morrow, l'émanation d'un capias ad satisfaciendum, et le rapport sur icelui, et concluait à ce que la somme portée au cautionnement lui fut adjugée. A cette dernière action, le défendeur opposa comme moyens de défense, 1° que lors de la reddition du jugement contre Morrow, ce dernier était mort, et que lors de son décès la faculté qu'avait Walker de remettre sa personne entre les mains du shériff subsistait encore, et qu'en conséquence il se trouvait libéré de son obligation, la condition étant devenue impossible ; 2° que lors de la reddition du jugement contre Morrow et depuis, ce dernier avait droit suivant la loi de donner une reconnaissance, *special bail*, et que les conditions en auraient été que les cautions ne seraient tennes de payer la dette, que dans le cas seulement où Morrow laisseraient la Province ; et que par son décès, cette faculté de donner ce cautionnement devenait impossible ; 3° que par le statut de la 5e Geo. 4 ch. 2., il est permis aux personnes arrêtées pour dettes de donner un cautionnement, (special

bail), dont la condition serait de ne point sortir de la Province, en aucun temps avant ou après jugement, etque par conséquent le cautionnement que le shériff avait exigé, par lequel il contraignait Morrow à donner un tel cautionnement le ou avant le 1er octobre, jour du *retour* de l'action, était illégal, nul et de nul effet.

Le défendeur constata que Morrow était décédé le 12 juillet 1847, hors de la province.

Sur ces moyens de défense, que l'on peut résumer en deux points, la libération de la caution par le décès du débiteur poursuivi, et la nullité du cautionnement exigé par le shériff,—la cour à l'unanimité a renvoyé l'action du demandeur. Il est à-propos d'observer que lors de la reddition du jugement contre Morrow, sa mort n'avait pas été dénoncée, et que ce jugement avait été légalement rendu.

Per curriam :

Il règne en ce pays dans la matière des arrestations pour dette beaucoup de confusion et d'incertitude, et à moins que la législature n'intervienne pour faire disparaître les défectuosités de nos lois sur ce sujet, le banc et le barreau devront rencontrer de grandes difficultés dans la solution de questions analogues à la présente :—Nos lois sur ce sujet sont bien différentes du système anglais, et néanmoins elles ont souvent été interpretées et mises à exécution d'après la pratique et les idées anglaises. En Angleterre le cautionnement donné au shériff *(the bail to the sheriff,)* est bien différent de celui exigé d'après nos statuts. La condition du cautionnement anglais est de comparaître et de donner une reconnaissance de *special bail* ; le défendeur ne serait pas admis à comparaître et à plaider s'il ne donnait cette reconnaissance ; tandis qu'en Canada, la condition du cautionnement au shériff doit être de livrer le défendeur ou de payer sa dette, ou de donner cautionnement, *(special bail,)* en aucun temps avant ou après jugement, conditions qui ne sont pas faciles à concilier. En Angleterre ce qu'on appelle reconnaissance de *special bail* est bien différent de

ce qu'on qualifie du même nom ici ; la condition de cette reconnaissance est que le défendeur paiera le jugement qui sera rendu contre lui, ou sera livré entre les mains de la justice ;—ici depuis la passation de la 5e Geo. 4. c. 2 s. 1, la condition de l'obligation de la caution, *(special bail,)* a été considérablement changée, en donnant la Province pour limites au défendeur,et ne rendant ses cautions responsables qu'au cas qu'il en sorte. (1)

Il est donc clair qu'il résulte de ces différences dans nos statuts, que la reconnaissance de *special bail*, peut se donner en aucun temps avant ou après jugement, et que le cautionnement pris par le shériff qui limitait cette faculté au jour du rapport de l'action, savoir au 10 octobre, 1848, est illégal et nul.

Le débiteur ayant pu par la loi donner un *cautionnement (special bail,)* en aucun temps, et ses cautions ne devant être responsables que lorsqu'il sortirait de la province, la mort avant la reddition du jugement et avant que tel cautionnement *(special bail)* ait été donné, a dû avoir l'effet de libérer le défendeur en cette cause, caution envers le shériff.

QUÉBEC.—Banc de la Reine, avril 1848, N° 543.—RYLAND demandeur, vs. GINGRAS défendeur.

Jugé qu'un carossier, qui a eu la garde d'une voiture, a un droit de *rétention* sur icelle pour se faire payer de sa garde.

Ryland, le demandeur, avait confié au défendeur Gingras un carosse pour en prendre soin durant l'hiver, et le mettre à l'abri dans ses hangars. Dans le printemps, Gingras refusa de lui laisser avoir sa voiture, à moins qu'il ne lui payât les frais de garde et de *hangarage* : sur quoi, Ryland

(1) Stewart vs. Hamel, Revue. Val. 1. p. 212.

intenta une action en revendication, et fit saisir revendiquer la voiture. A cette action le défendeur opposa son droit de rétention, prétendant que le demandeur ne pouvait obtenir sa voiture, qu'en payant les frais de garde.

La Majorité de la cour a maintenu les prétentions du défendeur sur le principe que celui qui contribue à la conservation ou l'amélioration d'une chose a sur cette chose, un droit de *rétention*, suivant la loi du pays. A l'appui de cette opinion, l'on a cité le Rép. de Juris. V° privilège et Pigeau, 1 vol. p. 683. Ces *autorités* vont à dire que celui qui a conservé la chose a sur icelle un droit de rétention. L'on a aussi assimilé cette garde à une espèce de contrat de louage, donnant lieu à un privilège analogue au droit de saisie-gagerie.

La minorité de la Cour, (Sir James Stuart,) a soutenu que la garde d'une chose, comme d'une voiture, est essentiellement différente de la *conservation* d'une chose ; que la comparaison du droit de *rétention* avec le droit de saisie-gagerie est erronné, en ce que la saisie-gagerie ne dépossède pas le propriétaire comme le fait le droit de *rétention* ; et que c'est à tort que l'on a voulu établir de l'analogie avec le contrat de louage du travail, qui est le cas présent, et le contrat de louage d'une chose. Le droit de rétention est un droit analogue au droit de *lien* du droit Anglais, mais applicable dans le système français à un très petit nombre de cas. Pour établir qu'il n'est pas applicable au cas actuel, un grand nombre d'autorités ont été citées, dont nous donnons plus bas la liste.

SUIT LE JUGEMENT MOTIVÉ :

"La cour vû les plaidoyers et la preuve de record, et après avoir entendu les parties par leurs procureurs respectifs, attendu que le défendeur en cette cause avait par la loi, au temps de la saisie revendication effectuée en la présente instance, un droit de rétention sur la voiture revendiquée, jusqu'au paiement de la somme de vingt-cinq chelins, cours

LIBRARY

actuel de cette Province, valeur prouvée, de la garde et soins nécessaires à la conservation de la dite voiture, depuis le mois d'avril mil-huit-cent-quarante-deux, jusqu'au jour de la saisie de la dite voiture; et que le dit droit de rétention ne pouvait être détruit ou perdre son effet que par la preuve de l'acquittement, par voie légale, de la dette susdite de vingt-cinq chelins courant, ce en quoi le demandeur a failli en la présente instance, la cour, (le juge en chef étant d'une opinion contraire) déboute le demandeur de sa présente action, met la dite saisie-revendication au néant, avec dépens en faveur du dit Edouard Gingras, contre le dit George Herman Ryland le demandeur."

Citations contre cette doctrine :

Voët. *ad Pand. de camp.* n° 20.—Poth. Cout. d'Orl. Tit. 20.—1. Tropl. *Priv.* et *Hyp.* n° 256 et seq.—10. Wolowski. *Rev. de Lég.* p. 430.—1. Tropl. *Louage.* n° 10.—2. Grenier. p. 36. 37. 38.—Zacch.—p. 369. 370.—*Whitaker on lien.*—Montague. *on lien.*—2 Selw. N. P. *Trover.*—2 East. 263. 236. 25.—2. Camp. 276.—Merw. 404.—2 Rose. 257. 4. Taunt. 642.—Holt. N. P. 384.—1. Atk. 228.—Ambler. 252.—1. Bl. Rep. 651.—4 B. and P. 485.

1. B. and A. 582. Cro. car. 571.—6. Term. R. 258.—14. 3. M. and S. 167.—7. Taunt. 14. 278.—7. 4. B. and A. 80.—1. Esp. 100.— 7. Br and Cr. 202.—3. Esp. 81.—8. B. and P. 119. McLeland vs. Young.

ANALYTICAL INDEX.

Of cases determined in the Court of King's Bench for the district of Quebec, from 1807 to 1822.

(CONTINUED FROM PAGE 200.)

MATTERS CONNECTED WITH THE PLEADINGS.

If a rule to plead expires in vacation, and the plantiff does not demand a plea, he must move in term for leave to proceed exparte. Scholefield vs. Fortier, 1821, no. 1154.

If a bill of particulars which is ordered in term is not delivered until the vacation, the rule to plead expires in vacation. James vs. Goudie, 1819, no. 909.

The court will not allow a trivial irregularity in the service of the copy of a plea to prevail if it appears that the plaintiff's attorney was aware of its contents. Couillard vs. Eschambault, 1818, no. 625.

Copies of pleas filed must be served on the plaintiff's attorney, if not, the plaintiff may move for leave to proceed exparte. Sinclair vs. White, 1816, no. 645.

If a rule to plead expires in vacation a demand of plea must be made before a foreclosure can be filed. Lee vs. Whitefield, and al, 1812, no. 540.

Possession.

Possession for a year and a day must be laid and proved in complainte. Jourdain vs. Vigoureux, 1809, no. 92.

Possession for thirty years *au-delà de son titre* is a valid title. Graves vs. Fisette, 1812, no. 546.

The beach of the St. Lawrence is the King's possession. Morin vs. Lefebvre, 1816, no. 45.

Presents.

Service of process ad respondendum at the last domicile is not good. Caldwell vs. Moffatt, 1809, no. 189.

The declaration of a *tiers saisi* when summoned to declare what he owes to the defendant is conclusive until it is contested and disproved. Smith vs. Bourne, and al, 1809, no. 235.

Process ad respondendum may be amended. Patterson vs. Bourne, 1809, no. 238.

The King's subjects by conquest in Canada must be summoned in the french language, and subjects by birth in the english language. Hamilton vs. Hutsemann, 1810, no. 105.

There must be an intermediate day for every five leagues of distance perfected on service of process ad respondendum. Hamilton vs. Beaucher, 1810, no. 181.

A plaintiff resident without the province cannot sue *in Forma Pauperis* in consequence of the statute 41st Geo. III, c. 7, sec. 2, which compels all plaintiffs resident without the province, (without distinction) to give security for costs. Barry vs. Harris, no. 223, no. 1810.

A motion to set aside an attachment must state the cause of nullity. Barlow vs. Richardson, 1810, no. 347.

No attachment for debt can be issued before judgment without an affidavit, except in cases of *saisie-gagerie* of the *dernier équipeur*. Tiffany vs. Derling, 1810, no. 324.

The defendant in a *reprise d'instance forcée* must be called into the cause by process ad respondendum. Taché vs. Levasseur, 1811, no. 187.

Service of process at an elected domicile is good, if it is

stipulated in the contract on which the suit be founded that such service shall be valid. Oviat vs. McNabb, 1811, no. 849.

A return of service of process ad respondendum upon a grown person on the timber attached is no service and cannot be proceeded upon. Modonald vs. McDonall, 1811, no. 853.

A *garant formel* or *simple* must be called into the cause by process ad respondendum. Gauthier vs. Tremblay, 1811, no. 519.

Upon process ad respondendum, returnable in a preceding term, no rule upon the sheriff to make a return will be allowed if the writ has been filed. Fielders vs. Hoyt.

All joint owners in an action *in rem* must be joint plaintiffs in the process ad respondendum. Bellet and al vs. Allison, 1818, no. 298.

An answer by a *tiers saisie* which would be no answer to a *demande* by his creditor is no answer to the saisissant. Brehaut vs. Loupret and al, 1812, no. 430.

The husband of a married woman who, as a *marchande publique*, sues out a process ad respondendum must be a party to the suit as joint plaintiff with his wife. Young vs. Feehan, 1812, no. 633.

A *saisie gagerie* may be had on the lease of a farm. Hamilton vs. Constantineau, 1812, no. 656.

A *tiers saisie* who refuses to deliver up articles seized in his possession is guilty of contempt. Ferguson vs. Miller and Hooker, 1813, no. 46.

The amount of a note payable to order cannot be attached in the hands of the drawer as *tiers saisie*. Thore vs. Hoyt and Trust, 1813, no. 227.

The omission of the county or parish (in which the process ad respondendum has been served) in the sheriff's return, does not amount to a *nullité d'exploit*. Lambert vs. Roberge, 1813, no. 239.

A capias to hold to bail may be had, *pendente lite*, upon the usual affidavit that the defendant is about to leave the country. Collins vs. Hunter, 1813, no, 524.

The rule of practice which requires the plaintiff to indorse on a capias ad respondendum the sum for which bail is to be taken is only directory to the sheriff, and if it be not obeyed the omission does not operate a *nullité d'exploit*. Fitzgerald vs. Ellis, 1813, no. 547.

In every case of *saisie arrêt* the defendant must be summoned. If the defendant in an action against him and a *tiers saisie* is not summoned, no proceedings can be had against the *tiers-saisie*, not even if the *tiers-saisie* neglects to appear. Prior vs. Delamar and Heath, *tiers-saisie*, 1816, no. 378.

On a judgment of B. R. Q. a sum of money was attached in the hands of a *tiers saisie* by the plantiff. The defendant pleaded an appeal pending from the judgment, plantiff answered that the writ of appeal was not allowed for want of security and the court overruled the plea. Perrault vs. Borgia and Romain, *tiers saisie*, 1816, no. 503.

A practising attorney sued by bill, is well sued, especially if there be no exception taken to the form of proceedings against him. Perrault vs. Plamondon, 1816, no. 512.

Money in the hands of the officers of the admiralty cannot be attached. Perrault vs. McCarthy, 1816, no. 576.

A capias ad respondendum cannot be obtained in an action founded on a judgment of King's Bench Montreal. Hay vs. Caddy, 1817, no. 1053.

Return of service at the domicile of the defendant without saying that the officer spoke to any person is no service in a default cause. Clouet vs. Bragg, 1818, no. 771.

An affidavit for an *arrêt simple* must state the fact "that the defendant is about to secrete his effects" absolutely, or "that the plaintiff is informed, hath good reason to believe that the plaintiff is about to secrete his effects." Lamoureux vs. Kimmerly, 1819, no. 325.

There must be a full and complete distance of five leagues to give an additional day of delay in the case of service of process ad respondendum. Ex gr, there are five complete distances of five leagues in twenty nine leagues and no more. Poulin vs. Plante, 1819, no. 901.

Service of process ad respondendum by the sheriff, is good if the sheriff is not directly interested or concerned in the suit in which it is served, his interest must be positive not contingent. Laurent vs. Vallières, 1820, no. 133.

Service on a growing person is no service, a growing person may be a child of an hour's age, there is no certainty in the description. Perrault vs. Binet, 1820, no. 281.

The court refused to name a curator to an absent person to effect (as it was alleged) due service of a writ of summons in an action to be instituted against the absentee, as it appeared that a curator to the property of the absentee had already been appointed. Bowen vs. Molson, 1820, no. 564.

A capias ad respondendum sued out without a judge's order may be set aside on motion, and the defendant discharged from custody on filing a common appearance. Desbarres vs. Chesner, 1820, no. 1023.

If the defendant appears the non service of a copy of the

declaration will only authorise the defendant to move for a copy and that the rule to plead should date from the day of service. Monminy vs. Tappin, 1820, no. 1064.

Unless a *tiers saisie* be liable as to his creditors to a "*contrainte par corps*" no application on the part of the saisissant for a "*contrainte par corps*" could be made in France, a motion for *ca. sa*, the debt of the *tiers saisie* being due to the original creditor upon a notarial obligation, was therefore rejected. Perrault vs. Leblond, and Quinn, T. S. 1821, no. 1162.

Cour d'Appel, Québec, 1848.—GUGY, appelant, et CHOUINARD, intimé.

L'acte par lequel un seigneur donne la jouissance d'une terre, d'un emplacement, d'une place de moulin, du droit de prendre l'eau d'une rivière pour faire marcher un moulin banal, pour plus de neuf années, moyennant une redevance annuelle de deux cents minots de blé, avec la clause qu'il pourra reprendre le tout à l'expiration du terme, en payant l'estimation des améliorations, est-il un bail emphitéotique?

Un pareil acte, qu'il soit bail emphitéotique ou non, donne-t-il ouverture au droit de lods et ventes, lorsqu'il y a cession par le preneur originaire?

Les offres réelles faites par le défendeur et consignées en cour, pour lods et ventes sur un pareil contrat, justifient-elles la cour à les déclarer bonnes et valables, quoiqu'elle soit d'avis qu'il n'en est pas dû, et nonobstant que le défendeur soutienne la même opinion?

Extrait du Factum de l'Appelant.

L'action qui a donné occasion au présent appel fut portée par l'appelant, comme seigneur du Fief Gros-Bois, contre l'intimé, nouvel acquéreur d'un immeuble situé dans l'enclave du dit fief, dans le but d'obtenir du défendeur, l'exhibition de ses lettres d'acquisition, reconnaissance censuelle, et ensuite paiement des lods et ventes qui pourraient être dûs sur la propriété, d'après les titres qui seraient produits.

Dans la déclaration le demandeur allègue qu'il est seigneur en possession du dit Fief Gros-Bois, situé dans le district des Trois-Rivières, que depuis à peu près deux mois le défendeur est devenu acquéreur d'un immeuble dont il donne la description, situé dans la mouvance du dit fief, et tenu à titre de cens (1) et sujet à divers droits et redevances seigneuriaux envers lui dit demandeur, seigneur du dit fief; que comme nouvel acquéreur du dit immeuble, le dit défendeur est tenu de donner au demandeur reconnaissance censuelle, de payer les droits et redevances dûs sur icelui; et afin de les constater de produire ses titres relatifs au dit immeuble; mais que le dit défendeur se refuse à l'accomplissement de ces diverses obligations, et pour l'y contraindre le dit demandeur conclut à ce que le défendeur soit condamné: 1°. à consentir la dite reconnaissance; 2°. pour y parvenir à exhiber ses titres; 3°. à défaut de consentir la dite reconnaissance et faire la dite exhibition, le défendeur soit condamné à payer la somme de deux cents livres courant (£200) aux lieu et place de ce qui pourrait être dû au dit demandeur; mais au cas où la dite exhibition serait faite, et le dit titre consenti, le dit demandeur se reservait le droit de prendre, en la dite cause, telles conclusions ultérieures qui seraient nécessaires pour le recouvrement de ce qui pourrait être constaté être dû d'après les titres qui seraient alors exhibés.

---

(1) *Tenu à titre de cens* :—Ce point est contesté.

En réponses à cette demande, le défendeur a d'abord produit une défense au fonds en fait, et une exception péremptoire en droit perpétuelle, en date du sept du dit mois d'avril, dans laquelle il allègue en substance, qu'il a acquis l'immeuble en question le quinze de février précédent, pour s'en être rendu adjudicataire à la vente judiciaire qui en fut faite ce jour, par le shérif du district des Trois-Rivières, ainsi que constaté, par le contrat qui lui a été donné; par le dit shérif, en date du trente-et-un mars de la dite année 1843, et qu'il produit avec son exception ; que ce titre d'acquisition, qui est le seul, qui soit en la possession du défendeur, relatif à la dite propriété acquise, a été exhibé au dit demandeur, par l'ordre du défendeur, *ainsi que voulu par la loi*, et de plus copie lui en a été fournie et laissée, ainsi que le constate un acte dressé à cet effet, et signifié au dit demandeur, en date du trente-et-un mars de la dite année, jour de la susdite exhibition, duquel acte de signification copie est aussi produite avec la dite exception.

Que par le même acte le dit demandeur a été notifié, que lui le dit défendeur comme nouvel acquéreur, était prêt à *passer titre nouvel, et à donner reconnaissance et déclaration censuelle, requise en pareil cas, au dit demandeur seigneur du dit fief.* Que le quatre avril suivant (4 avril 1843) le dit défendeur a, de fait, fourni au dit demandeur le susdit titre nouvel ou reconnaissance censuelle, *que le dit demandeur avait droit d'exiger de lui*, contenant toutes les charges auxquelles était assujetti le dit immeuble, et que copie du dit titre a été signifiée au dit demandeur, par acte, à cet effet, en date du cinq du dit mois d'avril, par lequel acte, duquel copie est aussi produite de la part du défendeur, le demandeur est requis de blamer et contredire la dite reconnaissance censuelle, à défaut de quoi elle sera tenue pour suffisante et correcte.

Le défendeur ajoute en la dite exception que, pour toutes les raisons y contenues, le défendeur a satisfait à toutes les

obligations auxquelles il est tenu, envers le dit demandeur. Il ne parle nullement des frais de l'action, ni des lods et ventes qui sont dus sur le dit immeuble, mais il conclut au renvoi de l'action avec dépens.

Après ces défenses produites, le neuf juin de la dite année (1843), il fut fait motion de la part du demandeur pour acte de ce qu'il se déclarait satisfait de l'exhibition de titre faite par le dit défendeur, aussi bien que de la reconnaissance censuelle, que lui avait fait signifier le dit défendeur depuis l'institution de l'action, ainsi qu'allègué en la dite exception ; avec réserve en faveur du dit demandeur, du droit de procéder ultérieurement en la dite cause, pour le paiement des lods et ventes dûs, ainsi que pour les dépens de la dite action.

Le même jour (9 juin 1843) sur motion de cette date, il fut permis au demandeur de produire en la dite cause, suivant le droit qu'il s'en était réservé, des conclusions supplémentaires, dans lesquelles il demandait que le défendeur fut condamné à lui payer la somme de deux cents douze livres, deux chelins (£212-2-0) courant, pour droit de lods et ventes dûs sur l'acquisition du dit défendeur faite, à raison de deux mille cinq cent cinquante livres savoir £550 courant, réellement payée et déboursée par le dit défendeur, et deux mille livres courant, valeur des charges existant sur la propriété acquise, et auxquelles le dit défendeur s'était assujetti, en sus du dit prix d'acquisition, d'après le titre par lui exhibé au dit demandeur, et fesant partie du records en la dite cause.

En réponse à ces conclusions nouvelles, le défendeur a plaidé une seconde fois à l'action, et outre l'issue générale, a filé une nouvelle exception péremptoire en droit perpétuelle, allèguant que l'adjudication de l'immeuble en question lui a été faite pour la somme de cinq cent cinquante livres (£550) courant, à la charge de payer au demandeur le canon emphitéotique ou redevance stipulée par l'acte de

concession originaire, "*et que partant le dit demandeur a seulement le droit d'exiger des lods et ventes sur le prix de la dite vente du dit bail, et non sur la dite redevance stipulée en faveur de lui dit demandeur et de ses auteurs,*" que le dit défendeur ne devant des lods et ventes que sur la dite somme de cinq cent cinquante livres (£550) courant, fesant quarante cinq livres seize chelins et seize sols (£45-16 8) courant, avait offert cette dernière somme, avant l'institution de l'action, au procureur légal du demandeur, par protêt en date du vingt quatre mars, mil huit cent quarante-trois, (24 mars 1843) mais que ces offres avaient été refusées, par la raison que le demandeur prétendait qu'il était dû des lods, non-seulement sur le prix de l'acquisition, mais encore sur les charges portées au bail originaire ; le dit défendeur ajoutant, en la dite exception, qu'il avait toujours été prêt à payer au demandeur les lods et ventes sur la dite somme de cinq cent cinquante livres (£550) courant, savoir, quarante-cinq livres seize chelins et seize sols (£45-16-8) courant, avec intérêt sur icelle à compter du neuf juin lors dernier, formant en tout quarante-six livres onze chelins et douze sols (£46-11-6) courant, lesquelles dites offres le dit défendeur réitérait ; ce dont il demandait acte. Et le dit défendeur concluait en la dite exception, de la manière suivante, "*que jugement soit prononcé en faveur du dit demandeur pour la dite somme de quarante-six livres, neuf chelins et deux pence* (£46-9-2) *courant, et que le dit demandeur soit débouté avec dépens du surplus de la dite demande.*"

Avec cette exception, le défendeur a produit copie authentique du bail consenti par le demandeur du terrain en question, au nommé Louis Moyse Legass, le dit acte, ayant date le treize novembre mil huit cent vingt-cinq, aussi copie de l'acte d'offres réelles, signifiées de la part du dit défendeur à l'agent du dit demandeur, en date du vingt-quatre mars, mil huit cent quarante-trois (24 mars 1843), dans lequel se trouve la déclaration suivante : " mais il (le

« défendeur) admet qu'il doit payer celle de quarante-cinq « livres, seize chelins et huit pence courant, pour lods « et ventes sur le dit prix d'adjudication, laquelle dernière somme le dit JULIEN CHOUINARD est prêt à payer."

Le demandeur a joint issue sur ces nouvelles défenses, et, les parties, pour toute preuve, sont convenues d'une admission dans laquelle elles regardent comme prouvés les faits suivants, savoir :

1°. Que le demandeur représente, pour les fins de la présente cause, l'honorable LOUIS GUGY, son père, au nom duquel a été fait à LEGRIS, le bail emphithéotique du treize novembre mil huit cent vingt-cinq.

2°. Qu'avant l'institution de l'action, savoir le vingt-quatre mars, mil huit cent quarante-trois, la somme de quarante-cinq livres, seize chelins et seize sols courant, a été offerte à M. PANET, agent du demandeur *pour les lods et ventes dûs sur la dite acquisition.*

3°. Que ces offres ont été refusées parce qu'elles n'étaient pas suffisantes, le demandeur prétendant que les lods et ventes étaient aussi dûs sur le canon emphitéotique porté au dit bail.

4°. Que le défendeur a offert et déposé en cour, lors de la dite exception, la somme de quarante-six livres, onze chelins et douze sols que le demandeur a refusée.

C'est dans cet état que la cause a été arguée au mérite le dix-sept février mil huit cent quarante-quatre ; (1) gardée en délibéré pendant près de deux ans, la cour a ordonné le vingt novembre, mil huit cent quarante-cinq que les parties seraient entendues de nouveau, ce qui a eu lieu le vingt

(1) Lors de l'audition, le demandeur réduisit sa demande au montant des offres, en insistant en sus seulement sur les frais.

neuf juillet mil huit cent quarante-six, et après un second délibéré de douze mois, est enfin intervenu le jugement dont nous nous plaignons, rendu le vingt-quatre juillet dernier, par deux juges seulement, quoique la cause ait été plaidée devant quatre, l'un des deux autres étant contre le jugement rendu, et le quatrième n'y ayant pris aucune part.

Ce jugement qui renvoie l'action du demandeur *in toto*, avec frais et dépens, contient pour motifs, 1°. que le demandeur a dans sa déclaration uni illégalement deux actions différentes incompatibles, savoir, une action pour reconnaissance ou déclaration censuelle, et une action en exhibition de titres ; 2°. que la preuve offerte de la part du demandeur est insuffisante et illégale ; 3°. que les conclusions supplémentaires prises par le demandeur ont été illégalement reçues et doivent être considérées comme non avenues. Voyons si ces motifs sont fondés en loi ; si d'après la plaidoirie, la cour pouvait en faire la base de sa décision, et si les faits prouvés et admis dans la cause justifient la conclusion à laquelle en est venue la cour.

Ce qui paraît certain, c'est qu'il n'aurait pas fallu autant de temps à la cour inférieure pour décider cette cause, si elle se fut contentée de diriger son attention sur les questions qui lui étaient soumises, et si elle n'eût pas cru de son devoir, non seulement de suppléer des exceptions que le défendeur n'avait pas invoquées, mais encore de soulever des difficultés auxquelles les deux parties, d'un commun accord, avaient reconcé d'une manière positive. Rien de plus facile que de faire voir que cette intervention gratuite et illégale de la cour inférieure, a été la seule cause des embarras et des hésitations de cette cour, et des erreurs qu'elle a commises en rendant le jugement dont nous demandons la révision.

L'action dans sa forme originaire tendait à deux fins, demandait deux choses, *exhibition de titres*, *reconnaissance censuelle*, avec réserve de conclure au paiement des lods et

ventes, et autres droits que les titres exhibés pourraient faire découvrir. Avant ces conclusions prises, la question de lods et ventes ne s'élevait pas; le défendeur l'a senti, puisqu'en plaidant la première fois à l'action, il n'a fait nulle mention de cette question, et s'est contenté de répondre aux deux demandes, qui alors lui étaient faites; et qu'elle est sa réponse? prétend-t-il que ces deux demandes sont incompatibles; que leur union dans une seule et même action est illégale; que les conclusions prises par le demandeur sont *irrégulières et insuffisantes* et qu'elles ne peuvent légalement lui être accordées; plaide-t-il qu'il ne peut se défendre convenablement et avec avantage, et que sous sa forme actuelle, l'action du demandeur doit être renvoyée, sans qu'il soit tenu d'examiner jusqu'à quel point sont fondées les prétentions qui y sont contenues? Non. Le défendeur ne dit rien de pareil, il n'a jamais eu cette idee, et la preuve en est, que passant, sans mot dire, sur la forme de l'action, abordant de suite le mérite de la question et admettant le droit du demandeur et la justice de ce qu'il réclame, il allègue, et par sa défense en fait, et par son exception, que ces deux obligations auxquelles il était tenu envers le dit demandeur, et dont on lui demande l'accomplissement au moyen de la présente action, il y a satisfait avant la poursuite, de façon à la rendre inutile, et à faire en sorte qu'elle n'aurait pas dû être portée.

En effet, par sa défense au fonds en fait, le défendeur, ne disant rien du droit du demandeur, nie tous les faits allégués dans la déclaration, excepté le refus d'exhiber son titre, et de donner reconnaissance censuelle; ses expressions sont: " le dit défendeur n'a jamais refusé d'exhiber son dit " titre, ni de donner reconnaissance ou déclaration censuelle, " tel et ainsi qu'allégué dans la dite déclaration."

Ces mots, loin d'être une dénégation du droit du demandeur, paraissent en être une admission aussi positive qu'on pourrait la désirer, et suffirait au demandeur, si elle n'était accompagnée des aveux bien plus explicites encore, conte-

nus dans l'exception et dans les papiers qui l'accompagnent.

Dans cette exception, et ces papiers, dont l'analyse a été donnée plus haut, le défendeur allègue que quant à l'exhibition de titre, *qu'il devait au demandeur*, il y avait satisfait le 31 mars 1843 savoir, trois jours après avoir reçu l'action qui la lui demandait, (la présente action signifiée le 28 mars, 1843); que quant à la reconnaissance censuelle, à laquelle il admet avoir été également tenu, il plaide avoir rempli cette obligation, en signifiant au demandeur, le 5 avril, 1843, un acte qu'il produit, en date du 4 du même mois, c'est-à-dire un acte passé sept jours, et signifié huit jours après la réception de l'action par le défendeur.

D'après cette réponse faite à la demande, les deux parties, demandeur et défendeur, se sont tout bonnement imaginé, que sur ces deux articles, tout ce qu'il restait à faire était de savoir si le demandeur admettait les faits allégués par le défendeur, et s'il était satisfait de l'exhibition faite, et de la reconnaissance consentie. C'est sous cette impression, et pour satisfaire à la requisition qui lui en était faite, que le demandeur a fait sa motion du neuf juin, dans laquelle il se déclare satisfait et content des dites exhibition et reconnaissance censuelle, et met par là fin à toute difficulté sous ces deux rapports, en acceptant ce qui lui était offert par le défendeur, et rendant irrévocable entre les parties, par cette acceptation, l'espèce de contrat judiciaire que leurs déclarations respectives avaient formé entr'elles.

Si le demandeur, renonçant alors au droit qu'il s'était réservé de prendre des conclusions ultérieures, eut insisté à obtenir un jugement définitif, sur les issues existantes entre les parties et dans l'état où était la cause, après la déclaration du neuf juin, l'appelant soumet respectueusement qu'il aurait eu droit à un jugement, que ce jugement n'aurait pas pu débouter son action, puisque le défendeur, admettant la justice de la demande, n'y avait pourtant satis-

fait qu'après la signification de l'action ; mais il aurait dû être dit par ce jugement, que l'exhibition de titre faite, et la reconnaissance censuelle consentie, étaient déclarées suffisantes et valables, que le défendeur était exonéré de toute recherche sous ces rapports ; mais qu'il était condamné aux dépens de l'action, vû que le demandeur avait été dans la nécessité de le poursuivre pour le forcer à remplir deux obligations auxquelles il aurait pu et dû satisfaire dès avant ; à tout évènement, dans le cas posé, la question des frais aurait été la seule sur laquelle la cour aurait été appellée à délibérer ; les parties étant d'accord sur tout le reste.

Si l'appellant est correct dans la supposition qu'il vient de faire, nous soumettons, respectueusement, que les procédures ultérieures, adoptées de sa part, dans la cause, ne peuvent avoir eu l'effet de changer sa position une fois acquise ; que s'il n'était pas fondé dans sa demande pour les lods et ventes réclamés, par ses conclusions supplémentaires, il devait être renvoyé de cette demande additionnelle, avec les frais qu'elle aurait occasionnés ; et la cour alors, retournant a la cause dans l'état où l'avait laissée cet incident, aurait dû rendre le jugement qu'elle aurait rendu, s'il n'avait pas eu lieu.

Mais nous soutenons que la procédure adoptée était régulière et que le demandeur aurait dû obtenir, pour partie du moins, ce qu'il demandait dans ses conclusions supplémentaires.

L'on ne prétendra surement pas que ce soit chose nouvelle de voir un demandeur, surtout s'il s'en est réservé le droit, adopter dans le cours de l'instance des conclusions qu'il n'avait pu prendre d'abord, soit parce qu'il ne possédait pas les données nécessaires, soit que cette nécessité soit résultée des moyens de defense employés dans la cause, ou de la découverte de faits nouveaux ; chacun sait qu'il y a ce que l'on appelle en termes de pratique, *conclusions* SUBSIDIAIRES, *conclusions* INCIDENTES, *conclusions* RECTIFI-

CATIVES et *conclusions* ADDITIONNELLES, qui, toutes peuvent être prises pendant l'instance suivant les cas et les circonstances qui les rendent nécessaires; l'action en reddition de compte et celle en exhibition de titres sont probablement celles dans lesquelles les conclusions additionnelles ou supplémentaires sont le plus souvent prises; ceci suffit pour démontrer qu'en concluant au paiement des lods et ventes, que l'exhibition de titres avait fait connaître, le demandeur n'a fait que ce qui se pratique journellement en France, et ici, et ce qui était tout à fait d'accord avec les règles de la procédure. Au reste, la cour a sanctionné cette démarche, elle a accordé la demande qui lui en a été faite, et le défendeur d'abord ne s'y est pas opposé, et ensuite y a consenti formellement.

Si ces conclusions, en dépit de l'assertion contenue au jugement, ont pu et dû être reçues, le demandeur avait-il droit d'obtenir ce qu'il y demandait? Sur cette question encore le demandeur et le défendeur se sont entendus, et sont devenus d'accord sur le montant dû; tous deux ont prié la cour inférieure de rendre jugement contre le défendeur pour ce montant reconnu par l'un et accepté par l'autre, et malgré leurs instances communes, elle a refusé d'accorder la somme offerte par le défendeur, et dont le demandeur se déclarait satisfait; cette assertion toute singulière qu'elle soit, n'en est pas moins véritable.

Par les conclusions supplémentaires l'on demandait la somme de deux cents douze livres, dix chelins courant, savoir, quarante cinq livres, seize chelins, seize sols courant, pour lods et ventes sur le prix d'achat déboursé par le défendeur, et le reste cent soixante-et-six livres, treize chelins et quatre pence courant, sur la rente emphitéotique et autres redevances, à la charge desquelles, la dite acquisition avait été faite. En réponse à cette nouvelle demande, le défendeur dit qu'il ne doit que la première, quarante cinq livres, seize chelins et seize sol.

courant, sur le prix d'achat, mais que celle-ci il la doit bien ; qu'il l'a offerte avant l'action, qu'il réitère ses offres, qu'il consigne la dite somme afin d'en être déchargé et qu'il la dépose en cour, demandant à ce que jugement aille contre lui pour ce montant, et que l'action ne soit déboutée que pour le surplus. Le demandeur, alors, encore, croyant qu'il lui était dû plus qu'on ne lui offrait, soutient l'insuffisance de ces offres en répondant généralement à l'exception du défendeur ; les faits tels qu'ils viennent d'être exposés sont admis, et la cause est plaidée. La seule question soumise à la cour est de savoir si le jugement sera pour quarante-cinq livres, seize chelins et seize sols courant, ou bien pour deux cents douze livres, dix chelins courant ; si les lods sont dûs sur le prix d'achat seulement, ou sur les charges en sus, et aussi qui du demandeur ou du défendeur payera les frais de l'action. C'est sous cette forme que la question a été posée aux juges de la cour inférieure, et c'est pour cette raison que les parties peuvent difficilement s'expliquer pourquoi le jugement se faisait tant attendre, et surtout pourquoi la cour avait jugé à propos d'ordonner une nouvelle audition, après un délibéré de deux ans. Lors de cette audition, le demandeur croyant faciliter et accélérer, la décision de la cause, déclara qu'il restreignait sa demande à la somme offerte, et qu'il se désistait de ses conclusions, pour ce qu'il avait réclamé en sus. Cette déclaration faite par écrit est en date du vingt-neuf juillet mil huit cent quarante-six jour où la cause a été plaidée pour la dernière fois, et fait partie du records.

Le demandeur, n'admet pas qu'avant cette acceptation positive de ses offres, le défendeur aurait pu les révoquer ; et retirer des mains du consignataire, l'argent qu'il y avait déposé pour le demandeur ; s'il était nécessaire d'établir qu'il n'avait pas ce droit, la procédure et divers papiers qui en font partie, serviraient à cette fin ; mais il suffit pour notre thèse, qu'il soit constaté qu'avant cette acceptation, il n'y avait eu de la part du défendeur aucune révocation soit

directe ou indirecte des offres et de la consignation ; que depuis, cette révocation aurait été vaine et inutile, si elle eut été tentée, ce qui cependant n'a pas eu lieu.

Ainsi lorsque la cour inférieure, après cette dernière audition, a repris la cause en délibéré, elle avait devant elle et par écrit, l'aveu du défendeur qu'il devait une certaine somme, celui du demandeur que cette somme était tout ce qui lui était due, et une réquisition commune, que jugement fût rendu pour ce montant, et cependant la cause a été renvoyée.

Ce jugement inexplicable se comprendrait si par ses motifs ou autrement, l'on découvrait que les juges qui l'ont rendu, ont été d'avis, que la vente du bail emphitéotique ne donne pas ouverture au droit de lods et ventes, que les offres du défendeur faites par erreur, avaient révoquées avant acceptation et partant ne le liaient plus ; ou que l'argent consigné pouvait être repris après acceptation ; mais lorsque l'on sait que la grande majorité de la cour était d'avis, et avec raison, que les lods sont dûs sur la vente du bail emphitéotique, lorsque pas un mot n'est dit sur l'effet, et la valeur des offres et de la consignation, mais que ce jugement est uniquement fondé sur de prétendus défauts de forme, qui auraient dû, s'ils étaient réels, faire le sujet de défenses préliminaires, qui non seulement n'ont pas été plaidées mais, ont été abandonnées spécialement, l'on a lieu d'espérer que cette décision qui ne peut être attribuée qu'à l'inadvertance, sera réformée par cette honorable cour, qui rendant le jugement qui aurait dû être rendu d'abord, dira que l'action de l'appelant était bien portée pour la demande en exhibition de titres et pour celle en reconnaissance censuelle, ainsi que l'a reconnu et admis le défendeur ; que vû que le défendeur a rempli ces deux obligations, à la satisfaction du demandeur, en exhibant son titre et en consentant déclaration censuelle en la manière mentionnée en son exception en premier lieu plaidée, il sera dit que l'exhibition faite et la reconnaissance consentie seront

déclarées bonnes, valables et suffisantes, sans qu'il en soit besoin d'autres ; mais vû que le tout n'a été fait que depuis la signification de l'action, et par suite de la dite action, le dit défendeur sera condamné aux frais et dépens de la procédure, à venir jusqu'au seize avril, mil huit cent quarante-trois, jour de la réitération et consignation des offres en cour ; et cette honorable cour fesant en outre droit sur l'incident élevé par les conclusions supplémentaires produites, après et par suite de la dite exhibition de titres, déclarera les offres faites par le défendeur, et acceptées par le demandeur, bonnes et valables, et en conséquence dira que le dit demandeur sera tenu de se contenter de la somme déposée en cour par le dit défendeur, que l'officier dépositaire sera tenu de la lui payer à première requisition, déboutera le demandeur du surplus de ses conclusions, avec dépens contre lui à compter du dit seize avril mil huit cent quarante-trois, jour des offres faites en cour, et les frais d'appel.

CARON et BAILLAIRGÉ,

Proc. de l'Appelant.

NOTES DES AUTORITÉS CITÉES PAR L'APPELANT.

Sur l'obligation d'exhiber les titres : —

C. de Paris. art. 73. 77. Hervé. v. 5. p. 555. Pothier. cens. p. 342.

Sur l'obligation de donner reconnaissance censuelle :—

Hervé. v. 7. p. 655. 56. 57.—683. 85. 87. Despeisses v. 3. p. 46. Pothier, cens, p. 344. Les autorités opposées à celles-ci, sur la nécessité d'une sommation préalable avant de pouvoir poursuivre pour reconnaissance censuelle, sont :—A. Dén. v. 6 p. 29. Prudhomme, p. 417. Fréminville, p. 853, 54.

L'exhibition de titres est indubitablement due sans sommation :

C. de P. art. 73. 77. Poquet de Livonière, p. 212. N. D.

v. 8. p. 309. 310. Guyot—des fiefs. v. 4, p. 151.

Quant au prétendu cumul d'actions incompatibles :—

Encyclopédie du droit, v. 4, p. 297.—Le Séminaire vs. Simpson, les Ursulines vs. Jones, causes jugées en appel.

Sur la légalité des conclusions supplémentaires :—

Encyclopédie de droit, v. 6, p. 456, 57. V°. conclusion.

Sur l'effet des offres opérant comme aveu judiciaire :—

Pigeau, v. 1, p. 436. Dalloz. offres réelles et consig. n°. 208, 209. Toullier, v. 7. no°. 234.

Qu'il est dû L. et V. sur cession du bail emphitéotique :—

N. Dén. p. 538. emphitéote, n°. 1 et 2. Argou, v. 2, p. 300 à 304.—Dunod. p. 339. Poquet. p. 234. Guyot Rep. V°. Emphi. p. 680. Guyot tr. des fiefs, p. 423., Fonmaure, n°. 120, p. 98. Renauldon V°. Emp. p. 260. 261. Dict. des Dom. V°. B. Emp. p. 181. Henrys. liv. 3 et 5, quest. 21. Lacombe, L et V, p. 425. Lemaître p. 99.—Prudhomme, p. 301, 7.—Et Brodeau sur Paris, art. 73, Tronçon. Duplessis, Bourjon.—Le N. Dén. combat l'opinion d'Hervé et explique la cause de son erreur.

Extrait du Factum de l'Intimé.

Le 18 novembre 1835, l'appelant en cette cause agissant pour et au nom de feu l'hble. Louis Gugy, son père, " fit " bail à loyer pour le temps et espace de vingt-et-une an- " nées à un nommé Moyse Legris d'une terre située dans " la paroisse d'Yamachiche, dans le fief Gros-Bois, avec " un bac et cables et le droit de bâtir un moulin sur cette " dite terrre, substituant le dit preneur pour lui, ses hoirs " et ayant cause au droit de banalité sur la totalité de la " moitié du fief Gros-Bois, dont le dit Louis Gugy était " alors propriétaire."

Il est convenu par ce bail que le dit Louis Gugy "re- " prendra à l'expiration des dites vingt-et-une années le " moulin que Legris entend y bâtir, en lui remboursant la " valeur de ce moulin à dire d'experts.

Legris fit ensuite bâtir sur cette dite terre un moulin à farine tel qu'il en était convenu, et l'appelant, qui avait succédé à son dit père dans la propriété du fief Gros-Bos, fit vendre le 15 février 1843 le reste de ce bail avec le moulin de Legris, en vertu d'un jugement qu'il avait obtenu contre lui devant la cour des Trois-Rivières, le 24 septembre 1842, pour arrérages du dit bail consenti à Legris; et l'intimé s'en rendit l'adjudicataire pour la somme de £550 0 0. L'appelant, qui fesait vendre le reste du dit bail, énuméra fort au long dans les annonces de la vente de ce bail toutes les charges qu'il comportait en sa faveur et surtout la quantité de deux cents minots de blé que Legris s'était obligé de lui payer annuellement.

D'après ces faits de la cause, il est clair que l'action devait être déboutée avec dépens, car en admettant qu'elle n'eut pas été mal instituée, en réunissant deux actions parfaitement distinctes et qui doivent s'exercer séparément, et en admettant que l'intimé aurait eu droit de porter cette action, toujours devait il en supporter les dépens, puisque l'in-

timé n'avait manqué à aucune des obligations auxquelles il était tenu envers l'appelant. Car quant à l'exhibition de titres qui forme le premier chef de l'action, l'article 73 de la coutume ne prescrit pas le délai, dans lequel elle doit se faire. Cet article donne bien au Seigneur le droit de faire exhiber les titres du nouvel acquéreur, dans sa censive, mais il faut que ce dernier en soit requis.

Quiconque, dit le nouveau Denizart à la page 309, paragraphe 1er, colonne première, du vol. 8, "acquiert un bien " fonds est tenu *lorsqu'il en est requis* d'exhiber ses titres de " propriété au seigneur dans la justice duquel le bien est " situé," or jamais l'appelant n'avait fait une telle requisition à l'intimé. Son action était donc vexatoire et injuste dans ce premier chef, et il devait en supporter les frais.

Quant à la seconde partie de l'action demandant la reconnaissance censuelle, le même auteur au vol. 6, à la page 29, paragraphe 8, dit, " il n'y a point de tems fixé dans le- " quel les censitaires soient tenus de passer déclaration, " mais il doivent le faire lorsqu'ils en sont sommés par le " seigneur. Le seigneur a deux manières de sommer ses " censitaires de venir lui passer déclaration. 1°. s'il est " dans la volonté de l'exiger de tous les censitaires, il faut " un papier terrier, il doit les avertir par affiches et publi- "cation à l'issue de la messe de paroisse qu'ils aient à lui " représenter leurs titres de propriété, dans tel tems et par " devant l'officier qu'il a choisi. Cette publication se fait " par un sergent de la justice du seigneur, ou un huissier, " assisté de témoins afin que le seigneur ait une preuve " par écrit de l'avertissement. Le seigneur doit donner un " tems suffisant a compter de cette publication. L'ar- " ticle 93, de la coutume accorde quarante jours et ce " délai peut-être regardé comme le moindre qui puisse " être fixé par le seigneur. Dans le cas où le seigneur n'a " intention de demander de déclaration qu'à quelques-uns " de ses censitaires, il suffit qu'il leur fasse sommation en " leur domicile de comparaître devant un notaire pour re-

" présenter leurs titres et donner la déclaration des biens " qu'ils possèdent. Or jamais l'appelant n'a sommé ou requis ou même manifesté d'aucune manière quelconque l'intimé de lui donner la déclaration censuelle, qui fait la base de la seconde partie de son action. L'appelant devait donc en supporter les frais.

De plus ces droits de la part du seigneur de faire exhiber les titres de son censitaire et de lui faire donner une déclaration censuelle doivent s'exercer d'une manière raisonnable. Ils ne doivent pas être dans la personne du seigneur un moyen de vexation et d'injustice. Dans le cas présent l'intimé demeure à Québec, l'appelant réside à Montréal; il n'a pas de manoir dans le fief Gros-Bois. La vente a lieu le 15 février et le 29 mars suivant l'appelaut poursuit l'intimé sans aucune notice préalable.

Le 12 juin l'appelant fit motion pour qu'il lui fut permis de prendre des conclusions qu'il appelle, conclusions supplémentaires, pour le payement des lods et ventes qu'il prétendait lui être dûs sur l'acquisition que l'intimé avait faite du dit bail. Cette étrange procédure fut accordée par la cour qui permit, *instanter*, à l'appelant de filer ces conclusions, par lesquelles il demande que l'intimé soit condamné à lui payer £212 10 0.

A cette nouvelle demande qui était vraiment une nouvelle action, que l'appelant voulait amalgamer dans la première pour éviter une condamnation des dépens de la première action, l'intimé plaida, que sans aucunement acquiescer au dit jugement du 12 juin, mais tout en se réservant formellement le droit de se pourvoir contre icelui, il ne pouvait tout au plus devoir que les lods et ventes sur la somme de £550, prix de l'acquisition du dit bail, mais qu'il ne devait rien sur les charges portées dans le bail, qu'il avait offert avant l'institution de l'action les lods et ventes que le dit prix de son acquisition avait pu créer, savoir £46 11 6, qu'il réitérait les mêmes offres, et l'intimé accompagna cette exception d'une défense au fonds en fait. L'appelant fila

des repliques générales à ces deux plaidoyers et inscrivit sa cause au mérite, après que les faits allégués eurent été admis dans le document qui est cotté sous le no. 24, du record. Le 17 février, 1844 la cause fut plaidée au mérite et le 29 novembre 1845, la cause fut plaidée de nouveau, conformément à un ordre de la cour du 20 du même mois.

L'appelant lors de cette seconde audition, fit motion pour acte qu'il acceptait les offres qui avaient été faites et que l'intimé fut condamné à tous les frais ; mais l'intimé ne voulut pas y consentir et la cause fut entendue en entier et prise de nouveau en délibéré.

Le 24 juillet dernier la cour inférieure, déclara illégales l'enfilure des conclusions supplémentaires prises par l'appelant et débouta son action avec dépens.

Quelques soient les motifs que comporte ce jugement il faut que l'appelant pour en obtenir le redressement établisse qu'il avait droit à la somme offerte et que son acceptation des offres était légale.

Il est d'abord nécessaire d'observer que rien ne constate que sa motion du 29 juillet ait été faite ce jour ou plus tard et qu'elle ait jamais été soumise à la considération de la cour inférieure, car il n'est pas constaté si elle a été enfilée avant ou après le jugement, mais en admettant qu'elle ait été vraiment enfilée le 29 juillet, ne devrait-elle pas demander premièrement à restreindre les conclusions de l'action à la somme de £46 11 6, au lieu de laisser ces conclusions telles qu'elles étaient, et déclarer ensuite que l'Appelant acceptait les offres. Au reste cette motion est parfaitement insuffisante en loi, car on ne peut pas accepter une partie des offres ; il faut les recevoir pour le tout ou les rejeter entièrement. Dans le cas présent l'offre de l'intimé était une somme de £46 11 6 à condition que l'appelant paya tous les frais ; ce dernier déclare qu'il accepte cette offre en par l'intimé payant tous les frais. Ceci n'est certainement pas une ac-

ceptation telle que la loi l'entend. C'est bien accepter pour partie. Cette déclaration ne vaut donc rien.

Maintenant la vente du bail a-t-elle créé des lods et ventes ?

L'article 78 de la coutume qui adjuge les lods et ventes ne les accorde que dans le cas de vente d'héritage, et non autrement ; comme dit Hervé en son troisième volume des matières féodales, à la page 4. " C'est le contrat de vente, " *véritable, parfait et efficace*, qui donne lieu à ce droit," or la vente d'un bail pour dix ans qui ne fait que conférer un droit de jouissance et d'usufruit dans la personne du fermier qui peut être expulsé à chaque jour de sa jouissance par un tiers, à qui le propriétaire peut vendre l'héritage, est-il acquéreur *véritable, parfait et efficace* tel que le veut la loi ? Il n'est pas possible qu'il existe un instant de doute pour répondre à cette question, qui décide formellement la dernière difficulté en cette cause. Il est bien vrai que plusieurs feudistes disent que les lods et ventes sont dus dans ce cas ; mais si l'on veut bien voir de quelles coutumes ces écrivains parlent, on s'appercevra que le plus grand nombre d'eux commentent les coutumes de Rheims, de Peronne, de Montdidier, de Blois, de Meaux, de Berry, etc., qui avaient des dispositions expresses à ce sujet, ou parlent de certains parlements qui accordaient aussi les lods dans ce cas, tel que ceux de Provence, de Grenoble, de Bordeaux, de Normandie, etc.

Il faut avouer que quelques auteurs prétendent assimiler ces coutumes à celles de Paris, mais comme le dit le répertoire de Guyot, au volume 10, à la page 367 "les sophismes, les contradictions et les erreurs de ces jurisconsultes ne peuvent pas faire plier le texte formel de la loi."

JOS. N. BOSSÉ,
Proc. de l'intimé.

Per curiam.—Nous sommes d'avis que l'action en exhibition de titres et celle en reconnaissance censuelle peuvent se cumuler, avec la réserve de prendre de nouvelles conclusions pour lods et ventes, s'il y a lieu. Dans le cas actuel, nous n'avons pas à décider si l'intimé devait à l'appelant l'exhibition et la reconnaissance, car l'intimé s'y est soumis de lui-même ; le demandeur a pris de nouvelles conclusions demandant des lods et ventes, droit que l'intimé à encore admis en fesant des offres réelles au montant de £45, et en concluant par ses exceptions à ce que jugement fut rendu contre lui pour cette somme. Le défendeur pourra-t-il nier aujourd'hui un droit qu'il a admis ? C'est un aveu judiciaire, c'est uune transaction judiciaire que le juge ne peut rejeter ; qu'importe qu'il soit douteux que des lods et ventes soient dus ou non, le défendeur a reconnu ce droit, et nous ne pouvons réformer sa défense. Le demandeur devait ou prouver son droit, ou prouver l'admission formelle de son droit par le défendeur ; cette admission résulte du plaidoyer et des offres de ce dernier.—Le jugement, sur ce motif, accorde le montant des offres au demandeur avec les dépens de l'appel.

Nous avons aussi examiné si de droit l'exhibition, la reconnaissance, des lods et ventes étaient dus. C'est une question controversée s'il est dû des lods et ventes sur un bail emphitéotique, mais dans tous les cas les auteurs sont d'accord qu'il n'en est du que sur les deniers d'entrée, la vente du bail, et non sur le canon emphitéotique. Mais le bail actuel fait par le seigneur, par la nature des choses même dont la jouissance est donnée, n'est pas le bail d'une censive, me saurait produire des lods et ventes : ce n'est de fait qu'un bail à loyer. Guyot, V°. emphytéote, Hervé, Merlin, V°. emphy., Dén. et Loyseau, sont cités à l'appui de cette opinion.

De ce jugement l'hon. Juge Smith diffère. Il dit en substance qu'alors que tous sont d'accord que de droit et originairement le demandeur n'avait pas d'action, il devrait être débouté de sa demande, nonobstant les offres, acceptées d'ailleurs avec restriction.

VOL. III. QUEBEC, JUIN, 1848. No. 9.

REVUE

DE LÉGISLATION

et de Jurisprudence.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEALS OF LOWER CANADA.

AUGUSTIN GADIOUX ST. LOUIS, and PIERRE BENJAMIN DUMOULIN,

Appellants,

AND,

ANTOINE GADIOUX ST. LOUIS, FREDERIC BETTEZ and Dame MARIE GADIOUX ST. LOUIS his Wife, ANTOINE GADIOUX ST. LOUIS, and JOSEPHTE GADIOUX ST. LOUIS,

Respondents. (1)

18 February, 1841.

The rights of the *Seigneur* in *Lower Canada* to the water of an unnavigable river flowing through his *Fief* does not entitle one of several *co-seigneurs* to divert the waters for his exclusive use, which had been accustomed for eleven years to supply the mills of another of his *co-seigneurs*.

(1) present: Lord Brougham, Mr. Baron Parke, Mr. Justice Rosanquet, and the Right Honourable Dr. Lushington.

THE question at issue in this Appeal respected the right to the use of the river Yamachiche, a river not navigable, in the district of Three Rivers, in the Province of Lower Canada.

By the laws of Lower Canada, the *seigneur* of a *fief* is the proprietor of rivers not navigable, as far as they flow through the seigniory.

The appellant, Pierre Benjamin Dumoulin, was one of the *co-seigneurs* of the *Fief Gros Bois*, through which the river flows. The respondents were also *co-seigneurs* of the *fief*.

In the year 1820, the respondent, Gadioux St. Louis, erected a grist-mill; and in the year 1821 he also erected a carding and fulling mill near the grist-mill, upon his own land within the *fief*, and in order to accumulate a sufficient supply of water to work them, he caused a dam to be thrown across the river at a point above the mills.

In 1831, the appelant, Augustin Gadioux St. Louis, erected a saw-mill upon the same river, at a point higher up than the respondents' mills; and for the purpose of working this mill he caused a channel, or canal, to be made from a point on the river above the respondents, dam, to a point below such dam, whereby a portion of the water was diverted from its natural course, and from flowing over the respondents' land, which impeded, and at times actually stopped, the working of the respondents' mills.

In consequence of this encroachment upon their rights, the respondents, on the 22nd of september 1832, instituted an action in the court of King's bench for the district of Three Rivers, against the appellant, Augustin Gadioux St. Louis, for the purpose of having the canal made by him stopped up, and for a prohibition against any future diver-

sion of the water, with damages and costs for the injury already done.

The appellant, Pierre Benjamin Dumoulin, intervened in the cause; as a person in whose name and right, in his character of *seigneur primitif*, the canal and mill mentioned in the declaration had been made.

The appellants then filed their peremptory *exception perpétuelle en droit et défense au fonds en fait*, by which they insisted that the appellant, Dumoulin, was *seigneur* of the greater part of the *fief Gros Bois*, through which the river Yamachiche flows, and that the saw-mill and canal in question were constructed in the *fief*, which was the undivided property of the appellant, Dumoulin, and others, of whom the respondents perhaps formed a part, but at the most a very small undivided part. That the river not being a navigable river, the appellant Dumoulin had the sóle right to the use and enjoyment of the water within his seigniory, and to make, or cause to be made, the mill and canal in question; and they insisted that the respondents had not even had the right of *banalité* further back than the year 1820; that the mill could never have been considered *banal* by the *censitaires* of the *fief*, and still less by the *co-seigneurs*, to whom this undivided right appertained, because, since the year 1820, and several years before, there existed another grist-mill within the seigniory, and that even should the respondents have acquired the right of *banalité* in the *fief*, and the right to work their mill by means of the waters (which the appellants denied), they could not have any right to more than would be necessary to work their own mill, whereas, there was more than sufficient to work the respondents' as well as the appelants' mills all the year round. The appellants, moreover, denied that they had ever exercised their right but with the greatest care, and had only taken the surplus water which the respondents had no need of, and had cut their canal on a

level with the respondents' dam, without making, as they were entitled, a dam-head for themselves.

To this exception the respondents filed special answers insisting that the grist-mill was erected by Antoine Gadioux, St. Louis, *seigneur*, as mentioned in their declaration, at the instance and request of the tenants *censitaires* of the *fief Gros Bois*, by reason of the neglect and refusal of all the other *co-seigneurs* to erect and provide a good and sufficient mill in the said *fief*, as appeared by several protests from the tenants, copies of which were added thereto.

The respondents also produced various documents to prove their co-partnership of the seigniory, and their several rights therein.

Witnesses were examined on both sides, to prove the relative situations of the mills, and to show in what respect the respondents were injured by the appellants' use of the water.

The cause was fully heard in the King's bench, and the following judgment pronounced:—

"The court having heard the parties on the merits, as well on the principal demand as on the demand in intervention; having examined the process and the proofs, and, after having deliberated thereon, considering that Antoine Gadioux, surnamed St. Louis, one of the plaintiffs, and through whose rights the others act in this cause, has, and could transmit to the other plaintiffs, only a right of co-partnership in the great river Yamachiche; considering that in erecting a mill on the said river, the said Antoine Gadioux could only acquire, at the most, the right of *banalité*, but not at all, either the possession or the exclusive proprietorship of the said river Yamachiche, which is *seigneuriale* and not navigable; considering, lastly, that the intervening party, Pierre Benjamin Dumoulin, being a *co-*

seigneur of the seigniory of Yamachiche or *Gros Bois*, and of the said river which runs through it, has the right to use and enjoy the said river, according to his share and portion in it,—the court has dismissed, and now dismisses, the plaintiff's action with costs to the defendant, and the intervening party respectively, saving to the plaintiff and to the said intervening party their legal recourse to regulate and determine for what parts, and in what manner, they shall use, jointly or severally, the said river for the future."

From this judgment the respondents appealed tothe court of appeals for the province of Lower Canada, and the appeal having been heard, the following judgment was afterwards given:—

"It is considered and adjudged that the judgment of the court of King's bench for the district of Three Rivers in this cause, be, and the same is hereby reversed, with costs to the appellants, as well in this court as in the court below against the said Augustin St. Louis; and this court proceeding thereupon, doth adjudge, condemn and order the said Augustin St. Louis, defendant in this cause in the court below, and one of the respondents in this court, within fifteen days from and after service, and signification of a copy of this judgment, to fill up and close the canal mentioned in the declaration in this cause filed, and to restore the land through which the said canal has been cut to the same situation and condition in which it was before the said canal was commenced, so that the waters of the river Yamachiche may run in the natural course and channel of the said river; and this court doth hereby enjoin the said Augustin St. Louis not to molest in future the said Antoine Gadioux St. Louis in his lawful usufruct and enjoyment of the water of the said river of Yamachiche, and doth condemn the said Augustin St. Louis to pay to the said appellants all such damages as they the said appellants have sustained, or may sustain, by reason of the cutting and making of the said canal, when and so soon as the amount of such

damages shall have been liquidated in due course of law; —and lastly, it is by this court considered and adjudged, that the intervention of the said Pierre Benjamin Dumoulin in this cause filed on the 10th day of january 1833, be, and the same is hereby dismissed, with costs to the appellants against him the said Pierre Benjamin Dumoulin, as well in this court as in the court below."

The appellants then brought the present appeal, submitting that the Decree ought to be reversed for the following reasons: —

I. Because by the law of Lower Canada, the *co-seigneurs* of a *fief* are entitled to use the waters of unnavigable rivers flowing through their *fief*, and one *co-seigneur* has no right to monopolize the same.

II. Because the appellant, Pierre Benjamin Dumoulin, was one of the *co-seigneurs* of the *fief Gros Bois*, through which the unnavigable river Yamachiche flows, and the mill complained of was erected on the waters of the river within the *fief* aforesaid.

III. Because the appellant had a legal right to erect the saw-mill in the place where it is situate, and to use the waters of the river for the working thereof, the appellants not claiming any exclusive right to such waters.

IV. Because it was proved by the evidence adduced in the cause, that the appellants' mill might be worked without inconvenience or injury to the mills of the respondents, by a proper use of the waters of the said river.

V. Because the appellants had always been willing, and had proposed to the respondents, to adopt such regulations with respect to the use of the waters as might enable both the appellants and respondents to enjoy the use of the wa-

ters for working their mills, without inconvenience or injury to either.

VI. Because the respondents had refused to assent to any such arrangement, though easy and practicable.

VII. Because the grist-mill, in respect of which the respondents claim, was not entitled to the privileges of *banalité*, and another grist-mill, situate higher up the river, existed within the *fief* long previous to the erection of the respondents' grist-mill, and still continued to exist.

The respondents, however, contended that the decision appealed from was just and proper, for the following reasons :—

I. Because the maxim "*sic utere tuo ut alienum non lædas*" is not only founded upon principles of natural justice, but was consonant to the laws of the province.

II. Because, by the cutting and use of the appellants' canal, the waters of the river Yamachiche were to a considerable extent diverted from their natural course, which is over or by the respondents' land, and by such diversion the respondents were prevented from having the full use and enjoyment of the waters of the river in the manner in which they and their predecessors, owners of the land in respect of which the respondents' action was brought, were accustomed to use and enjoy the same previously to the cutting and use of the canal, and by such diversion of the waters the respondents had sustained considerable damage in respect of their aforesaid mills and lands on the said river.

III. Because the respondents' grist-mill was a *banal* mill, grinding the corn of that part of the *fief Gros Bois*, in which such mill is situate, and the respondents were entitled

to the full use of the waters of the river, for the purpose of working the same mill.

IV. Because, for a period of ten years and upwards, before the commencement of the appellants' canal, the respondents had had the uninterrupted enjoyment of their said mill, with the full flow of the water of the said river for the working thereof.

V. Because, according to the evidence in the action, and the law of the land, no other than the judgment now appealed from could have been given, or would have been proper.

M. Burge, Q.C., for the appellants, and

Mr. Kindersley, Q.C., and Mr. Renshaw, in support of the judgment of the court below.

In the course of the argument, the following authorities were referred to: *Merlin's Rep. Jurisp.* tit. *Cours d'Eau;* 3 *Partida,* L. 15 & 16, tit. 32; *Dig.* lib. 39, tit. i. l. 3; *Code Civil,* Art. 644; *Denisart's Coll.* 4 vol. 294; 2 *Bl. Com.* 90.

The Right Honourable Dr. LUSHIGNTON:

The present appeal relates to the right of the contending parties to the use of the waters of the river Yamachiche, a river not navigable, and flowing through the seigniory of *Gros Bois,* in Lower Canada; of that seigniory, Dumoulin, one of the appellants, and the respondents, are *co-seigneurs.*

In the year 1820, Antoine Gadioux St. Louis, with the consent of all the proprietors, as well as tenants, and at the instance of at least some of them, erected a grist-mill on his own land; in 1821, a carding and fulling mill, and a dam, was thrown across the river, for the purpose of supplying the mills with a sufficient quantity of water; until the month of november 1831, these mills continued to be worked without any obstruction or diminution of the ordi-

nary supply of water. At that period, Augustin Gadioux St. Louis, erected a saw-mill on a point higher up the river, and, for the purpose of supplying such mill with water, caused a canal to be made.

The respondents, conceiving that such canal intercepted the accustomed flow of water to their mills, thereby preventing them from being worked so beneficially and conveniently as before, in september 1832 brought an action in the court of King's bench of the district of Three Rivers, against Augustin Gadioux St. Louis. The object of this action was to have the canal stopped up, and all things restored to their former state, and to recover damages for the losses sustained.

Dumoulin intervened in this suit, alleging himself to be a partner with the appelant, St. Louis, in the saw-mill, and also interested and entitled, as one of the *co-seigneurs* of the *fief*.

The respondents in their pleadings alleged, among other things, that the corn-mill by them erected in 1829 was a *banal* mill, and entitled to all the privileges of a mill of such character. This averment was denied by the appellants, who further stated, that if it were true, the respondents were only entitled to a sufficiency of water to work it, and that if the waters of the river were properly managed, there would be an overplus of water, to which the appellants would be entitled for the use of their mill.

Evidence, both written and parol, was produced on behalf of the litigating parties, and the cause was first heard before the court of King's bench, which court on the 30th of september 1833, dismissed the action, on the ground that Dumoulin was entitled to enjoy the river according to his share as a *co-seigneur*, and that the plaintiffs had claimed an exclusive use; the court also reserved to the plaintiffs, and to Dumoulin, the intervening party, liberty to resort to the court for the arrangement of their rights.

An appeal having been presented to the provincial court, that tribunal, on the 30th of april 1834, reversed the decree of the court of King's bench, and pronounced according to the prayer of the present respondents in their declaration.

Their Lordships have now to determine, whether they see any sufficient cause for reversing this last judgment; and first they would observe, that they are satisfied by the evidence, that the respondents have suffered some damage by the diverting of the waters through the means of the canal for the use of the mills erected in 1831. To what extent that damage has proceeded, they are not called upon to determine in this appeal.

The question then is, has the appellant Dumoulin shown that he has any right so to use these waters, notwithstanding the loss to the respondents? Has he proved that the loss occasioned is *damnum absque iujurio?* At the time of the erection of these mills in 1820 and 1821, he had no right or interest in the waters of the river at all; the mills were erected and worked with the consent of all interested, for some years before Dumoulin acquired any title to the use of the waters.

The defence of Dumoulin may be shortly stated to consist—First, of a denial that the mill of the respondents is a *banal* mill;—Second, a justification of his carrying off a part of the supply of water from the respondents' mills, on the ground that he is a *co-seigneur* of the fief, and as such entitled to share in the use of the waters, even to the extent of depriving the respondents, his *co-seigneurs*, of the use of a part of their accustomed supply.

Now, leaving out of consideration the question of *banal* mill or not, and what was the privilege of *banalité*, it is evident, that if the appellant cannot support his latter justification, he must fail altogether. The position he must maintain is this, that as *co-seigneur* he has a right to

divert the waters, accustomed for eleven years to supply the mills of one of his *co-seigneurs*, for the purpose of working his own newly erected mill, and this to an extent to which it is not easy to fix a limit. The proposition carries with it some extraordinary consequences; for if the law be as stated, another *co-seigneur*, having property higher up the river, might build a new mill, and divert the waters from all the existing mills; he is in turn to suffer the same loss, if there should be any *co-seigneur* having land situate still higher up the stream.

We are of opinion that the appellants have failed to show that the law prevailing in Lower Canada supports any such proposition, and that, therefore, the decree of the court of appeals must be affirmed.

It may be that the appellants have, by the law of Canada, some claim to have the use of the waters regulated by the courts of that country, so that all the *co-seigneurs* may have the most beneficial use of the same. If this be so, our judgment will not deprive the appellants of any right they may possess to resort to the tribunals of their country, for such purpose. All we affirm is, that the appellants had no right to take the law into their own hands, inflicting a loss or an injury on the respondents. Decree affirmed with costs.

Lower Canada,

In appeal—McLaughlin, *et al* executors—Appellants, and Bradbury, *et al*, Respondents.—1848.

The registration of a notarial obligation, bearing date previously to the enacting of the 4th Victoria, cap. 30, without a memorial of claim for any specific sum for arrears of the interest which may be due upon such obligation, is sufficient to preserve the rights of the creditor for the whole amount of interest due, and it is not necessary that any memorial for arrears of such interest should have been registered.

On the 19th day of november, 1828, the late George Kittson and Ann Tucker his wife, duly authorised by her husband, by deed of obligation executed at Montreal before Doucet and Colleague notaries, acknowledged to be indebted jointly and severally to William Kittson, son of the said George Kittson, then residing at Colville, River Columbia, (the said notaries accepting for him) in the sum of £560, Halifax currency, with interest thereon from the 18th day of november, 1828, payable annually; to secure the payment of which they gave a general *mortgage* upon all their real property then acquired. William Kittson died in the year 1843, having left a Last Will and testament, bearing date at Fort Vancouver the 10th day of january, 1841, whereby he appointed his son Edwin, together with John McLaughlin, John Rowand, Peter Skeen Ogden and James Douglas, esquires, Chief Factors in the Hudson Bay Company's service, and also François Hubert Blanchet, of the Roman Catholic Mission, Columbia, his executors. His said Last Will and testament, and codicils thereunto annexed, were proved on the 19th day of june, 1844, in the

prerogative court of Cantorbury, at London, and administration of all and singular, the goods, chattels and credits, of the deceased, was granted to the said John McLaughlin, Peter Skeen Ogden, and James Douglas, esquires, three of the executors named in the said will. The three last named executors, who are the appellants in the present cause, brought their action in the court of Queen's bench at Montreal, in the november term, 1844, against the said Ann Tucker, then the widow of the said late George Kittson, for the recovery of the debt and interest due under the obligation, to wit, £560, with interest thereon from the 18th day of november, 1828, and on the 30th day of the said month of november judgment on confession, was entered up against the said Ann Tucker, for the full amount of the demand.

The said obligation was duly registered on the 12th day of august, 1844.

On the 21st day of november, 1846, the sheriff returned a writ of *fieri facias de terris*, which had issued in execution of the said judgment, and also the sum of £960 7 6, levied under it.

The respondents, among others, fyled an opposition *afin de conserver*, claiming out of the proceeds of the said levy, a sum of £451 8, with interest on that sum from the 10th day of december, 1836, under a judgment obtained by them against the said Ann Tucker, the defendant in this cause, in the court of King's Bench at Montreal on the 18th day of june, 1846.

A memorial for the arrears of interest accrued thereunder from the 10th day of december, 1835, to the 24th day of october, 1844, was enregistered on the 25th day of october, and the judgment itself was enregistered on the 25th of october 1844.

A report of collocation and distribution was fyled on the

on the 21st day of january, 1847, whereby the appelants were collocated for the sum of £588 16 10, being the interest accrued on the said sum of £560, for which they obtained judgment as above mentioned, from the 18th day of november, 1828, to the 25th day of may, 1846, being the day on which the property was sold, and for the further sum of £283 8 7, in part payment of the principal of the said judgment.

The respondents contested that part of the said report, whereby the appellants were collocated for the said sum of £588 16 10, as and for arrears of interest upon the ground, that no memorial for a claim for any specific sum of arrears of interest was ever enregistered by them; and that consequently they were only entitled to interest for two years, and the then current year previous to the 12th day of august, 1844, the date of the enregistration of their obligation, together with the future arrears of interest subsequent to that date, up to the date of the sale of the property, to wit, for the sum of £151 15 2, and that they could not be legally collocated for any larger sum for any arrears of interest. The appellants answered to the contestation as follows: That the said obligation was duly enregistered at full length according to law, by means whereof, and under and in virtue of the ordinance 4th Victoria, c. 30, and the statute 7th Vict., c. 22. all the hypothecary rights and interest of the said E. Kittson, and of the said appellants in their said capacities, were preserved according to their respective rank and priority, in the same manner as if the said laws had never been enacted: that the appellants have an hypothecary right for the interest accrued upon the said obligation from the day of the date thereof, and a preferable claim for the payment thereof, according to the date of the said obligation; and that they are legally collocated in the distribution of the monies arising from the sale of the said defendant's real property for the amount therein and thereby allowed, in preference to the said respondents.

After hearing the parties, the court below on the 13th day of october, 1847, pronounced the following judgment :—

" The court having heard the parties by their respective " counsel, upon the issue raised by the answer of the said " plaintiffs to the contestation, and *moyens* of contestation " made by the said opposants, William Bradbury and John " Roberts, to that part of the report of collocation and dis- " tribution, prepared by the prothonotary of this court on " the 21st day of january, one thousand eight hundred and " forty seven, whereby the said plaintiffs are collocated for " a sum of five hundred and eighty-eight pounds sixteen " shillings and ten pence currency, as the amount of inte- " rest upon the capital or principal sum of a certain judg- " ment obtained by the said plaintiffs on the thirtieth day " of november, one thousand eight hundred and forty four, " against the said defendants, the said interest being cal- " culated from the nineteenth day of november, one thous- " and eight hundred and twenty eight, up to the twenty " fifth day of may, one thousand eight hundred and forty " seven, having examined the proceedings and the docu- " ments fyled by the plaintiffs and opposants in support of " their respective pretensions, and having deliberated there- " on, considering that the obligation from the said defen- " dant to the said plaintiffs of the nineteenth day of no- " vember, one thousand eight hundred and twenty-eight, " passed before Maître Doucet and colleague notaries pub- " lic, upon which the said judgment of the thirtieth day " of november one thousand eight hundred and forty-four, " was rendered, and under which the said interest has been " allowed, bears the date of enregistration of the twelfth " day of august, one thousand eight hundred and forty- " four, and considering that no memorial of claim for any " specific sum of the arrears of the said interest for which " the said plaintiffs are in and by the said report collocated " was ever enregistered as required by the 4th Victo- " ria, chapter 30, section 16th, and the 7th Victoria,

" chapter 22, section 10th, and further considering, that
" without the said enregistration, the said plaintiffs are not
" entitled to be collocated in preference to and before other
" creditors for such arrears of interest, and can only be al-
" lowed the arrears of interest for the two years, and also
" for the year then current, and the interest accruing from
" and after the date of such enregistration, doth maintain
" the said contestation, with costs, against the said plain-
" tiffs, and it is ordered that the prothonotary of this court
" do prepare a report of distribution and collocation of the
" said sum of five hundred and eighty-eight pounds, sixteen
" shillings, and ten pence, currency, and do thereby collo-
" cate and allow the said plaintiffs, the sum of one hundred
" and fifty one pounds, fifteen shillings and two pence, as
" and for the arrears of interest for the two years, and
" the then current year, as aforesaid, on said obligation of
" the nineteenth day of november, one thousand eight hun-
" dred and twenty-eight, that is, from the nineteenth day
" of november, one thousand eight hundred and forty-one
" up to the said twelfth day of august one thousand eight
" hundred and forty four, and do thereby also allow the
" said plaintiffs the further sum of two hundred and seven-
" ty six pounds, eleven shillings and five pence, said cur-
" rency, the balance remaining due upon the principal or
" capital sum of the said obligation and judgment, and do
" distribute the balance remaining after deduction of the
" said sum, to wit, the sum of one hundred and sixty pounds,
" ten shillings and three pence, amonght the hypothecary
" creditors of the said defendant, who have fyled oppo-
" sitions in this cause including therein the said opposants
" William Bradbury and John Roberts, according to the
" rank and priority of their several and respective *mortgages*
" and *hypothèques* on the said estate of the said defendant."

This judgment was appealed from. And on the 10th june 1848 the court of appeals rendered judgment in favor of the appellants, the following is an extract of the judgment

in appeal;—" considering that the notarial obligation, hypothecary right, and claim declared upon by the said appellants in the court below, were in full force, before and at the time of the passing of the provincial ordinance or law made and passed in the fourth year of Her Majesty's reign, intituled, " An ordinance to prescribe and regulate " the registering of titles to lands, tenements and heredita- " ments, real or immoveable estates, and of charges and in- " cumbrances on the same &c." and that the said notarial obligation, hypothecary right and claim were duly registered within the time and in the manner required by law, whereby the same were preserved in full force, according to their rank and priority, in the same manner as if the said ordinance had not been made;—and considering also that the legal effect of the said registration made as aforesaid, was to entitle the said appellants to be collocated and ranked as creditors, in the report of distribution of the proceeds of the sale of the real estates in question, in this cause, not only for the payment of the principal sum in the said notarial obligation mentioned, but also for the interest accrued on the same from and after the twenty eighth day of november in the year of our lord 1828; and considering also that the enactments of the legislature mentioned and referred to in the said judgment of the court below as the ground for rejecting the appellants demand of interest as aforesaid are foreign and inapplicable to this case; and considering that there is manifest error thereupon, in the rendering of the said judgment; it is by the said court now here adjudged, that the said judgment appealed from in this cause, namely, the judgment of the court of Queen's bench for the district of Montreal, in this cause rendered on the thirteenth day of october in the year of our lord 1847, be, and the same is heredy reversed, annulled, and made void. And the said court now here proceeding to render such judgment in the premises, as by the court below ought to have been rendered, it is by the said court now here further adjudged, that the contestation by the said William

Bradbury and John Roberts, opposants in the court below made to a certain part of the report of distribution prepared by the prothonotary of the said court below, therein filed, in what respects the collocation of the said appellants in the said report, be, and the same is hereby over-ruled and set aside."

"And it is by the said court now here further adjudged, that the said John McLaughlin, James Douglas and Peter Skeen Ogden, excutors as aforesaid, the appellants, do recover their costs from and against the said William Bradbury and John Roberts, respondents in this causer, as well on the contestation aforesaid in the court below as in this court. And it is by the said court now here adjudged, that the record in this cause be remitted to the court below.

ANALYTICAL INDEX.

Of cases determined in the court of King's Bench for the District of Quebec from 1807 *to* 1822.

(CONTINUED FROM PAGE 308.)

The declaration of a *tiers-saisi* must be positive "I do owe," or "I shall owe at a time certain," not, "I may owe," therefore when it was sworn that the debt of a *tiers-saisi* depended on a contingency he was discharged. Arnold vs. Uppington, and al, 1821, no. 284.

If a *tiers-saisi*, when examined, denies that he is indebted to the defendant, it is conclusive if his declaration be not contested and disproved. Robinson vs. Reffenstein, 1821, no. 85.

Bail and security for costs.

A seaman not resident in the province must give security for costs. Hearedman vs. Harrowsmith, 1809.

An officer stationed with his regiment in the province cannot be compelled to give security for costs. Sutherland vs. Heathcote, and al, 1808.

An affidavit to hold to bail though bad in part, may be efficient for the remainder. Patterson and al vs. Bourn, 1809, no. 238.

Affidavit of belief that the plaintiff resides without the province is not sufficient to obtain security for costs. Willey and al vs. Mure and al, 1809, no. 265.

A defendant cannot be arrested for the amount of a penalty incurred for an offence against a penal statute. Graham vs. Whitty, 1818, no. 1056.

A plaintiff resident without the province cannot sue *in formâ pauperis*, in consequence of the statute 41 Geo. III, c. 7, S. 2. which requires security for costs from all plaintiffs so situated without distinction. Barry vs. Harris, 1810, no. 333.

Householders resident in the province are good security for costs, and one is sufficient if he justifies. Colver and al, vs. Darreau and al, 1810, no. 352.

An affidavit to hold to bail cannot be contradicted by counter affidavits. Lawrence vs. Hinckley, 1810, no. 384.

Bail for preliquidated damages may be had, but not for a penalty. Patterson and al, vs. Farran, 1811.

No advantage can be taken of any defect in an affidavit to hold to bail by an *exception à la forme*. Patterson and al, vs. Hart, 1811, no. 47.

If the plaintiff swears he believes the defendant is about to leave the province from his own knowledge, he must state the cause of his belief, because this is the best criterion for the exercise of the judges discretion. If he founds his belief on the information of others, he must swear "that he is credibly informed, hath just reason to believe, and in his conscience doth verily and sincerely believe, that the defendant is immediately about to leave the province. An affidavit to hold to bail made by the plaintiff's wife is sufficient. Chrétien vs. McLane, 1811, no. 63.

An incidental plaintiff resident without the province must give security for costs. McCallum vs. Delano, 1812, no. 399.

A capias to hold to bail may be had *pendente lite* upon the

usual affidavit; if the defendant is about to leave the province. Collins vs. Hunter, 1813, no. 534.

An affidavit to hold to bail sworn before one of the judges is sufficient. Ermatinger vs. Seguin, 1814, no. 30.

If a surrender by bail is not such that an action lies upon it against the sheriff for an escape the bail remain liable on the bail bond. Harvey vs. Dennie and al.

An affidavit to hold to bail must be positive that the debt is due, the words: "as appears by the plaintiffs books" or "as the plaintiff believes," is not sufficient, and the defendant in such case will be discharged on filing a common appearance; no counter affidavits can be filed. Hodgson vs. Oliva, 1821, no. 73.

An affidavit as to the existence and amount of the plaintiff's debt made by his attorney ad negotia is sufficient to hold the defendant to bail if it be positive. Sanderson vs. Robinson, 1821, no. 55.

If in an affidavit to hold to bail on a capias ad respondendum the cause of action is not expressed, or is so expressed that it shows a cause of action different from that which is set forth in the declaration, the court will discharge the defendant on common appearance. Miville vs. Miville, 1819, no. 637.

Appearance and Default.

The default day on process ad respondendum (or tertius dies post) is the third after the return day, the return day not included. Troismaisons vs. Grant, 1809, no. 130.

The *tertius dies post* is the third juridical day next after the return day. The return day not included. Tasché vs. Bérubé, 1809, no. 188.

On taking off a default, ten shillings must be paid into the

hands of the prothonotary. Fortier vs. Betthier, 1810, no. 176.

If a party summoned to admit or deny his signature does not appear in person or by attorney the signature must be taken *pro confesso*. Bryson vs. Hooker, 1811, no. 805.

On a summons ad respondendum and also to admit or deny a signature, appearance by an attorney ad litem is sufficient. Allison vs. Deblois, 1811, no. 204.

The court will not allow a motion for the benefit of the defaults, if it appears that the defendant was not called upon the return day of the process ad respondendum. Ritchie vs. Flower, 1812, no. 170.

In default action the character and capacity in which the plaintiff sues, and in which the defendant is sued, are admitted by the default of the latter, and evidence of the debt only is required by the ordinance 25 Geo. III, c. 2, s. 6. Berthelot vs. Robitaille, 1813, no. 340.

The appearance of a defendant without pleading a defect in the service of the summons is a waiver of the irregularity. Belanger vs. Perrault, 1817, no. 1004.

The costs on taking off a default must be paid into court. Vermet vs. Consigny, 1817, no. 1065.

The court will set aside the default and dismiss the action, if it appears on *délibéré* or at the hearing that they have not been legally obtained, and that the defendant has not been regularly summoned. Shephard vs. Tonnancour, 1818, no. 619.

If in an action *hypothécaire* the defendant makes default and does not appear he will be condemned to pay cost, For it is he that drives the plaintiff to proof in consequence of the ordinance which requires evidence of

the demand in all default actions. Taschereau vs. Belanger, 1819, no. 1197.

A defendant who does not appear admits by default the character in which he is sued. Auld vs. Milne, 1819, no. 509.

If the defendant appears the non-service of a copy of the declaration will only authorise the defendant to move for a copy of the declaration and that the rule to plead should date from the day of the service thereof. Montminy vs. Tappin, 1820, no. 1064.

Enquetes and their incidents.

A plaintiff cannot give evidence out of or beyond his bill of particulars; but the defendant must object to such evidence as it goes beyond it at the time of the *enquête.* Clark vs. Forsyth, 1813, no. 3.

Plaintiffs cannot be allowed to prove a demand not contained in his bill of particulars. Craig vs. James, 1817, no. 5.

A bill of particulars is in the nature of the *articulation de faits,* but it is also a confession. Therefore although it may be amended as to a mere error, it cannot be amended in an essential matter of substance .Reiffenstein vs. Robinson, 1821, no. 53.

Commission rogatoire.

If no step has been taken by the adverse party, a commission *rogatoire* may be had after four days from issue joined. Patterson vs. Bourne 1810, no. 238.

EVIDENCE.

If it appears at the *enquête,* in evidence, that the plaintiff

has a copartner who is not a party to the suit, the court will dismiss the action *quant à présent*. Roger vs. Chapman, 1817, no. 549.

In this case the plantiff declared upon a donation of a certain day and at the *enquête* proved another of a different date; before the cause was heard, he had moved to amend his declaration by inserting the true date of his donation, the defendant consented to this amendment, and the plaintiff then set down the cause for final hearing but without any ulterior proceedings, and when the cause came on, contended that the law would permit him to use an *enquête* taken in a prior suit upon the same cause of action and that this was a similar case, *sed per curiam:* when a cause has been out of court by a *péremption d'instance*, if an *enquête* has been taken, it is allowed to subsist and may be used in a second action founded upon the same grounds of action, and this appears to be reasonable, but we are not aware of any authorities which would justify the reception of an *enquête* in a subsequent cause under other circumstances. Leclerc vs Roy, 1818, no. 509.

The *code civil, titre* XXII art. 4, requires (*à peine de nullité*) according to Rodier p. 435, that the examination of a witness should state his name, surname, age, addition and residence, that he was sworn and whether he is or is not a servant or relation or of kin to either of the parties, and if he is, in what degree; but it does not require that it should state wether he is or is not interested in the event of the suit. To omit therefore to say that he is not interested, does not vitiate his examination. Larrivé vs. Bruneau, 1821, no. 790.

After *enquête* closed, no witness can be examined except as to *faits nouveaux*. Laterrière vs. Simon, 1821, no. 790.

No papers can be filed or produced in evidence after the *enquête* is closed. If a party means therefore to interrogate his opponent on receipts or other papers he must file them before he moves for leave to *examine on faits et articles.* Ryan vs. Chaffers, 1821, no. 1072.

EXHIBITS.

Exhibits offered at the *enquête* before a jury, are by law referred to their consideration and not to the consideration of the court, and upon writ of error are not to be sent up to the court of appeals. Flower and al vs. Dunn.

Exhibits produced at the *enquête* or filed before, may be detained and impounded if there be cause to doubt their authenticity and justice requires it. Allen vs. Harris, 1811, no. 196.

The court will permit another copy of a notarial acte to be filed if it plainly appears that a copy was filed with the declaration and has been mislaid. Osgood vs. Lelièvre, 1818, no. 80.

Faits et Articles.

A party interrogated on *faits et articles* cannot call upon the court to decide upon the pertinency of the questions which are proposed to him, if he has not refused to answer those which he deems objectionable. Leight vs. Guay, 1809, no. 61.

In an action between traders for goods sold, *faits et articles* are admissible under the english rule of evidence. Mathon and al vs. Martin 1809, no. 70.

The motion for *faits et articles* must be made before the *enquête* is closed. Vallerand vs. Hart, 1810, no. 43.

When a party interrogated on *faits et articles* confesses the fact charged and states a distinct fact in *avoidance* of the fact which he confesses, the former is evidence againt and the latter is not evidence for him, but if the fact charged is by the party stated in his answer to be other than that which is alledged, as when the plaintiff asks whether he the defendant did not on a certain day receive from him one hundred pounds, as a loan, and the defendant answers that on that day he did receive one hundred pounds which the plaintiff then and there gave him, the answer manifestly must be taken *in toto* as it is given, and cannot be divided, because nothing of the fact charged, viz: the loan of £100, is admitted, and consequently his answer affords no evidence against him. Hooper vs. Konig, 1813, no. 6.

When a party interrogated admits a fact and states another fact in avoidance of the fact admitted, this admission is evidence against him, but what he states in avoidance of that fact is not evidence for him. Stanfield vs. Masse, 1813, no. 15.

A party cannot be examined *de novo* upon new interrogatories on *faits et articles* which relate to the same facts on which he has before been interrogated. Heaviside vs. Mann, 1817, no. 9.

The defendant on *faits et articles* had answered thus:— "the note is in my hand writing, but it was in part an usurious contract for compound interest," the court held the signature to the note proved, but would not receive the defendant's declaration of usury as evidence, the question was barely, "did you sign the note." Hart vs. Barlowe, 1817, no. 103.

The party interrogated who is requested to answer to the question, "Is the signature to this note of your writing" may admit or deny the signature, but if he admits he cannot add that he has since paid it, for that is a fact separate and distinct from the question propounded. Rochette vs. Laberge, 1817, no. 670.

A plaintiff cannot be compelled to answer on *faits et articles*, or on the *serment décisoire*, to any question which tends to charge him with usury. Hodgson vs. Hanna, 1818, no. 810.

A note is declared upon which is of one date, and a note of another date is annexed to *faits et articles* which a defendant does not answer. This refusal to answer cannot be received as an implied admission of the note declared on, nor can the plaintiff's motion pro confesso be allowed. Manuel vs. Frobisher, 1818, no. 500.

An admission upon *faits et articles* that the defendant was indebted to the plaintiff, not for money lent as demanded, but for a balance due for land sold by a notarial act was held to be a *commencement de preuve par écrit*, and to admit the plaintiff to prove that the acte had been settled and receipted and the balance lent to the defendant. Blais vs. Moreau, 1818, no. 503.

A certificate of service of *faits et articles* must state that the interrogatories and the order to appear and answer were both served. Pozer vs. Muckle, 1819, no. 332.

Faits et articles must be served at the real and actual domicile of the interrogate, and the rule to appear and answer must be served at the same time and place. A motion pro confesso cannot otherwise be allowed. Buteau vs. Duchêne, 1821, no. 110.

A party cannot be examined on *faits et articles* before issue joined, except in cases of necessity, as where ne in-

terrogate is about to leave the province. Quebec Bank vs. Baby, 1821, no. 148.

Serment Judiciaire et Décisoire,

If a defendant is ordered to answer on the *serment judiciaire* it is the duty of the plaintiff to serve the rule to appear upon him, and if he does not appear the plaintiff may then move the court to refer the oath to himself. The court however, if they see fit may order the defendant to appear on another day. Prevost vs. Dérousseau, 1813, no. 354.

If an authority to defer the *serment décisoire* is filed by an attorney and is not impeached by his opponent, it must be received on the attorney's oath of office and binds his client until he is disavowed. Jeanne vs. Caldwell, 1816, no. 370.

After final heaving the *serment décisoire* cannot be allowed. The cause has then been finally referred *ad aliud examen*. Burns vs. Giroux, 1817, no. 342.

Witnesses.

A witness not summoned before the *enquête* commenced cannot be heard if an objection be taken and no suffi cient cause is shown to account for his not having been summoned. Roy vs. Miville, 1809, no. 71.

Proof by witness in an action of *dépôt* cannot be admitted without a *commencement de preuve par écrit*. Smith vs. Gateskill, 1812, no. 138.

If a witness eats and drinks at the expence of the party by whom he is summoned. It is not an objection to his competency but to his credit. Bacon vs. Caron, 1817 no. 502.

The objection that a witness is a servant of one of the par-

ties does not affect his competency but his credit. The usual declaration on oath that he is not in the service of either party is sufficient. Casgrain vs. Peltier, 1821, no. 456.

If the deposition of a witness does not state that he is, or is not, of kin to either of the parties it may be set aside. Stack vs. King, 1821, no. 1452.

Practice.

References by the court.

1st. To Arbitres.

2d. To Experts.

3rd. To Juries,

1st. *To Arbitres.*

On a reference to arbitres an award by any two of them is good, if the case was heard by all of them. Meiklejohn vs. Young and al, 1811, no. 292.

If an award is not sufficiently explained so as to enable the court to give judgment upon it the court will refer it back to the arbitrators for further explanation. Duff vs. Hunter and *vice versâ*, 1818, no. 553.

When several matters are in dispute and are referred, the arbitrators must decide *pro.* or *con.* upon the whole and must hear the parties on all of them, for want of these steps the court set aside an award, in this case. Fairfield vs. Butchard, 1821, no. 492.

2d. *To Experts.*

Experts cannot detain their report until their fees are paid, but they may move that a sum should be paid into court to secure their fees and expences before they begin to operate. Hoyt vs. Todd, 1809, no. 62.

If one of the parties die pending an enquiry by experts, their proceedings must be staid until there is a *reprise d'instance*. Taché vs. Levasseur, 1810, no. 187.

A report of experts cannot be amended by the motion of either party, but either may move for a new visit by the same experts, or for new experts and a new report. Dumontier vs. Couture, 1812, no. 33.

It is not necessary that the parties should be present when the oath is administered to experts. Paquet vs. Demers, 1814, no. 397.

An attachment may be issued against experts for contemptuous language. Morin vs. St. Pierre, 1817, no. 220.

If experts are by a judgment ordered to visit works in the presence of the parties, and yet make their visit without the parties, their report must be set aside. L'Abbé vs. Ritchie, 1818, no. 59.

JURIES, NEW TRIALS.

In an action of trespass for entering the plaintiff's house, and seizing and carrying away papers, a jury may be had, Sutherland vs. Heathcote, 1818.

Exhibits and papers read in evidence to the jury upon the trial, (*enquête*) are not to be sent up to the court of appeals upon a writ of error. Flower and al vs. Dunn, 1811, no. 136.

A jury may be had in an action on a promissory note to order, made by one merchant in favor of another. Hunt vs. Leigh, 1813, no. 250.

In an action for maliciously shooting the plaintiff's dog, either party may obtain a trial by jury. Perrault vs. Tolfry, 1816, no. 634.

A motion for a jury cannot be made until issue has been joined. Wilson vs. Trinder, 1818, no. 776.

An action by a merchant against the master of a ship to recover the value of goods lost on a *voyage* from England to Quebec, is a case of implied contract between a "merchant and a trader" and either of them at his option may have the benefit of a trial by jury. If the defendant move it is an acknowledgment that his quality is within the meaning of the ordinance. Rivers vs. Duncan, 1819, no. 440.

Wherever goods are committed to one for a qualified purpose, the disposal of them for other purposes is a *tortious conversion*, therefore, in this case, which was an action *in factum* for the conversion of the plaintiff's property to the defendant's use, it was held that a jury might be had; and it was also held that a challenge to the panel must be decided by three Triers, as in England. Adams vs. Henderson, 1819, no. 1036.

If in an action of account any issues are raised by the *débats* which are cognizable by a jury, a jury may be impannelled to decide them. On bills of account in chancery, issues of fact are often sent to be decided by juries in the court of King's Bench. Hays vs. Woolsey, 1821, no. 989.

In all issues which relate to the sale of merchandize between merchant and merchant a jury may be had, even in an action of revendication. Wood and al vs. Casgrain, 1021, no. 1160.

A new trial may be had after verdict on a trial at Bar. Dempster vs. Lee, 1817, no. 307.

Where evidence has been adduced on both sides the Court will not grant a new trial on the ground that the verdict is contrary to evidence. But where no evidence has been offered to support the verdict, a new trial may

be granted. Scholefield vs. Leblond, 1820, no. 1185.

An action *d'injures* lies for a malicious arrest of the person, and though the court may, in any case, grant a new trial for excessive damages they will not exercise the right unless the *quantum* awarded is such as indicated passion or partiality in the jury.

When conflicting evidence has been offered and the circumstances of the case have been fully and fairly laid before the jury by both parties, a new trial is not allowed. Wood vs. Deschêne and McCallum, 1821, no. 1175.

Vol. III. QUEBEC, JUILLET, 1848. No. 10.

REVUE DE LÉGISLATION et de Jurisprudence.

Québec, B. R. No. 1503—de 1848, Samson vs. Bolduc.

Pour intenter l'action en réintégrande, le demandeur doit avoir eu la possession de l'an et jour, surtout si sa possession résulte d'une voie de fait.

Dans cette cause, le demandeur avait eu la possession de l'immeuble en contestation entre les parties pendant quatre années, et l'avait abandonné pour aller demeurer à une assez grande distance au lieu appelé le Lac, où il est resté environ trois ans. Peu de temps après son départ, le défendeur avait pris possession de l'immeuble en litige, en vertu d'un acte de vente qui lui en avait été consenti par un tiers, et était demeuré en possession pendant environ trois ans. Pendant une absence momentanée du défendeur, le demandeur avait repris possession de l'immeuble, et y était depuis environ quinze jours, lorsque le défendeur revenu l'en avait dépossédé de nouveau, en l'en expulsant et fesant enlever ses effets. De cette dernière prise de possession par le

défendeur, le demandeur fesait la base de son action en réintégrande.

La seule question à juger entre les parties était de savoir si le demandeur n'ayant pas eu la possession de l'an et jour immédiatement avant le trouble par lui souffert, avait le droit de porter l'action en réintégrande.

M. J. T. Taschereau, pour le demandeur, soutint que dans l'action en réintégrande la possession annale n'était par equise, et que l'on ne considérait que le fait, et non le mérite et la qualité de la possession, et cita à l'appui de cette doctrine : Anc. Dén. V°. complainte no. 14.—Poth.—T. de la Poss : no. 123.—Pigeau, v. 2, p. 9 et 132.—Raveau, pratic. civ. p. 71.—Lange nov. pratic. v. 1. p. 268.—Duranton v. 4 no. 246, p. 190.—Dalloz v. 1, V°. action poss. no. 52. Rogron, cod. proc. civ. no. 23.

M. F. Lemieux, pour le défendeur, à l'appui de la doctrine contraire, cita :—Toullier v. 11, no. 123, 125, 126, 127, 128, 130.—Poth. T. de la poss. no. 55, 67.—Guyot, R. V°. voie de fait, V°. réintégrande. Troplong, T. de la prescription, etc., etc.

Per curiam.—Il n'y a pas de doute que la question de savoir, si la possession de l'an et jour est requise pour pouvoir intenter l'action en réintégrande, ne soit une question décidemment controversée ; il semble toute fois que les auteurs les plus estimés et les arrêts les plus nombreux se sont prononcés pour la possession annale. Mais il y a une distinction importante à faire dans cette matière, et reconnue des auteurs, c'est le trouble causé par un possesseur de l'an et jour, évincé par voie de fait, usurpation et clandestinité :—Les démarches qu'il fait pour recouvrer sa possession contre l'usurpation doivent être jugées d'après la qualité de la possession des deux parties. Dans le cas actuel, le défendeur, lui-même en possession pendant trois ans, qui rentre en expulsant sans violence le demandeur, qui en son absence s'est clandestinement emparé de sa pro-

priété, n'est pas un malfaiteur, un usurpateur, qui sans droit apparent ou prétention, commet une voie de fait.—Voir Guyot, R. V°. voie de fait, et M. Troplong, T. de la prescription, (*possession annale,*) lequel a traité la question à fond.

QUÉBEC.—B. R. N°. 1404 de 1847. FORTIER vs. MERCIER.

L'accusation de parjure ne donne pas lieu de suspendre les procédures dans la cause où le parjure a été commis.

Le demandeur, ayant besoin d'un commencement de preuve par écrit, avait interrogé le défendeur sur faits et articles. Ce dernier ayant nié tous les faits que le demandeur voulait lui faire admettre, fut poursuivi criminellement pour parjure; et le grand jury avait trouvé bien fondé l'acte d'accusation.

En conséquence le procureur du demandeur s'adressa à la cour du Banc de la Reine, siégeant pour les matières civiles, pour obtenir de suspendre toutes les procédures en cette cause, jusqu'à ce que le procès criminel eut été jugé. Cette application est rejetée.

QUÉBEC.—B. R. N°. 615 de 1847.—Caldwell, requérant et les commissaires d'écoles de St. Patrice de la rivière du Loup.

Le domaine seigneurial mis en culture, et exploité comme métairie, est cotisable pour le maintien des écoles élémentaires.

Dans cette cause, les commissaires d'écoles de la paroisse de St. Patrice de la Rivière du Loup, avait fait cotiser le *domaine* de la Rivière du Loup, consistant en un manoir, fermes, moulins etc., etc., possédés par Sir Henry Caldwell, suivant les dispositions de la 9e Victoria, chap. 27.—Sir Henry Caldwell s'était refusé de payer cette cotisation, sur le principe, que le domaine, comme terre non-concédée était exempt de la cotisation, conformément aux dispositions de la section 37, où il est dit :—Que les terres non concédées dans les seigneuries seront exemptes de la cotisation, mais le seigneur paiera pour ses revenus seigneuriaux un quarantième de toute la cotisation. Les commissaires prétendaient que cette exemption ne s'étendait qu'aux terres incultes non-concédées, et non à des terres mises en culture et exploitées comme métairie par le seigneur lui-même.

La cause fut portée devant un juge de paix de la localité qui condamna Sir Henry Caldwell.—Ce dernier se pourvût par *certiorari*, et fit transporter la procédure devant la cour du banc de la Reine, qui la confirma.

King's Bench, Quebec.—No. 80 of 1819.—DARVAULT, plaintiff, vs. FOURNIER, defendant.

A tutor must be superseded in the manner directed by the statute 41, Geo. III, c. 7 Sec. 18, but an appeal is the proper remedy if the appointment of the tutor has not been regularly made. The action *en destitution* lies for subsequent *misconduct* in the tutor.

Per Curiam.—The appointment of a tutor, if it is not regularly made may be set aside, and that must be done upon a *requête* filed by the next of kin according to the provisions of the provincial statute 41, Geo. III, c. 7, sec. 18. The court will not maintain an action *en destition de tutelle*, if the case is so circumstanced as to allow an appeal to the court for irregularity or error in Chambers. The action *en destitution* is the proper remedy for misconduct in the tutor after his appointment. (1)

(1) L. C. Den. v. 5. p. 716.—Curatelle sec. 7 N. 5.
Bourjon 1st. 69, sec. 6 art. 1.
Ed. et ordce. 11, 202.
Prov. Stat. 41, Geo. III, c. 7 sec. 18.
Pigeau 2d. p. 307.

N. B. Superior Court,

Before the Honorable THOMAS J. OAKLEY, Chief Justice, and Justices VANDERPOEL and SANDFORD.

LITTLE v. MCKEON.—*June Term*, 1848. (1)

Competency of attorny to give evidence.

An attorney is a competent witness for the party in whose behalf he is conducting a suit. So of a counsellor for the party for whom he is advocating a cause.

The objection to an attorney or counsellor appearing as a witness in such cases, rests upon his bias and favor towards his client. It goes to his credit, not to his competency.

The practice of attornies and counsellors testifying for clients in suits in their charge is reprobated. It is an evil which will work its own cure in the loss of character of those indulging in it.

Certiorari to one of the assistant judges. The suit in the court below was brought by Little against McKeon. Little appeared by David Evans and declared in trespass. Issue was joined, and the cause proceeded to trial. In the course of the trial Evans was sworn as a witness for Little, and being examined by McKeon's attorney, testified that he was an attorney and counsellor at law, and counsel for Little in the suit then on trial. McKeon then objected to

---

(1) The New York Legal Observer.

Evans, has being incompetent and interested in the event of the suit. The justice sustained the objection, and excluded him from testifying. Judgment was given for the defendant, and Little, the plaintiff, removed it to this court.

D. Evans, for the plaintiff in error, cited Phillips v. Bridge, 11 Mass. 242. Reid v. Colcock, 1 Nott & McCord, 592. Newman v. Bradley, 1 Dallas, 241. Miles v. O'Hara, 1 Serg. & Rawle, 32. Boulden v. Hetel, 17 ibid. 312. Slocum v. Newby, 1 Murphy, 443.

L. F. Therasson, for defendant in error, cited Stones v. Byron, 1 B. C. R. 248. S. C. nomine Stone v. Bacon, 11 Lond. Jur. R. 44, and 1 Penn. Law Journ. (N. S.) 429. Dunn v. Packwood, 1 B. C. R. 312, S. C. 11 Lond. Jur. R. 145, and 1 Penn. L. J. (N. S.) 431. Also the work last cited at page 405.

By the court—SANDFORD, J.—The recent cases to which we were referred, in which the English Bail Court decided that an attorney could not be heard as a witness in a cause in which he acted as counsel on the trial, came under our observation last summer, and we were soon after pressed at *nisi prius* to exclude attornies from being witnesses on the authority of those decisions. The chief justice and myself acting without consultation or comparison of views, severally held the objection to be untenable. We have now, with the aid of our brother Vanderpoel, fully considered the question, and we entertain no doubt but that the attorney, in such a case, is a competent witness. There is an able and interesting article on the subject in the july number of the Pennsylvania Law Journal for 1847, (1 Penn. Law J., N. S. 485,) in which the exclusion of the attorney is vindicated on the ground of public policy. The degradation of the character of the bar, and the probable injury to the course of truth and justice, in some cases, by means of attornies and counsellors testifying in the suits which they are conducting, are strongly portrayed by the author; and

we are prepared to concur with him in many of his arguments and anticipations. But when we test the objection to the attorney by any established principle in the law of evidence, we find no good ground for rejecting him. Thus he is not interested in the event of the suit. There are many cases, doubtless, in which the compensation of such attorneys is, by agreement, to depend upon the result; and in those there is a direct interest which excludes the attorney, as it would exclude any one who had bought a contingent share of the matter in controversy.

There is no reason for excluding the attorney on the ground of privilege or of confidence, as between him and the adverse party. This argument is especially aimed at the proof of admissions made by such party to the opposite attorney. There is certainly much less danger of a party's admitting away his rights to a hostile attorney, than there is of his making statements to an intimate friend which may be prejudicial to his cause. But the friend may always be compelled to disclose the most confidential statements. Moreover, testimony of an attorney of such admissions, made to him by the opposite party, affecting a really doubtful or litigated point, are always regarded with extreme suspicion and distrust by both courts and juries. It suffices, however, as to this argument, to repeat, that no privilege or confidence exists in the communications between an attorney and the adverse party, growing out of the character or situation of the former, as an attorney.

As to the ground of public policy, it does not appear to us so cogent as to warrant the introduction of a new exception in the law of evidence.

Aside from its bearing upon the bar itself, it is not stronger than it is in many cases of bias and partiality arising from social relations and family ties, which are of daily occurrence among witnesses. In all such cases, the position of the witness, and his connection with the party calling

him, open to the consideration of the jury in weighing his testimony, and we believe these circumstances usually receive all the consideration to which they are entitled.

As to the effect of this practice upon the character of the bar, we think the evil will work its own cure. Attorneys, as well as counsellors, of standing and character, will never, except in extreme cases, present themselves before a jury, as witnesses in their own causes on litigated questions, and in such cases only, because of some unforeseen necessity. These gentlemen of the bar, who habitually suffer themselves to be used as witnesses for their clients, soon become marked, both by their associates and the courts, and forfeit in character more than will ever be compensated to them by success in such client's controversies.

Our opinion as to the competency of the attorney in general, is sustained by the authorities in this country, so far as they have spoken on the subject. Most of them are to be found in Cowen and Hill's Notes to Philips' Ev. 95. 97. 110. 111. 1528. The Supreme Court assumed the law to be so in Chaffee v. Thomas, 7 Cow. 358. and in Jones v. Savage, 6 Wend. 658. (See to the same effect, Phillips v. Bridge, 11 Mass. 242. Slocum v. Newby, 1 Murphy (N. C.) 423. Geisse v. Dobson, 3 Whart. 34.

There is a further reason why the decision of the court below rejecting Evans was erroneous. Neither attorneys or counsellors are recognized or known as such, in justices' courts. Evans was there merely as the agent of the plaintiff below, and the character of his agency was not affected by the fact that he was an attorney and counsellor at law. Any person not a lawyer could have advocated the plaintiff's cause in that court, and the objection to him would have been equally valid on the score of public policy, so far as that argument is applicable to inferior courts. The cases in the bail court, (Stone v. Bacon, and Dunn v. Packwood,) are scarcely an authority for the ruling below, be-

cause in the sheriff's courts, in England, attorneys, *as such*, are recognised and entitled to certain small fees; while there are no attorneys' fees, nor any thing equivalent, allowed in our justices' courts.

The judgment below must be reversed for this error. We are asked to exonerate the defendant from costs, because the point is new; but this we cannot do. If it were new, which we do not think, it was erroneous, and was used to defeat the plaintiff, and the correction of the error should not be at his expense.

Judgment reversed.

This decision seems to be in accordance with the principles of the french law.—The practice of advocates and attorneys testifiyng for their clients was not prohibited, but discouraged. However Mr. Pothier, tr. des obligations, no. 827, says:—" C'est sur le même fondement de soupçon de " partialité, qu'on ne doit pas recevoir dans une cause le " témoignage de l'avocat ni du procureur de l'une ou de " l'autre des parties: L. 25, FF. *de test.* Leur témoignage " seroit suspect de partialité s'ils étaient témoins en faveur " de leurs parties; et il y aurait de l'indécence à les ad- " mettre à être témoins contre leurs parties."

In november 1846, our provincial court of appeals, in the case of Lee appellant, and Huot respondent, decided that the testimony of the plaintiff's attorney was inadmissible and had been im properly received.

IN THE PRIVY COUNCIL.

1835.

On Appeal from the Province of Lower Canada.

Between KENELM OCONNOR CHANDLER and JOSEPH LOZEAU (in his quality of tutor to JOSEPHTE EMELIE and MARIE LOUISE LOZEAU, minor chilgren of the late JEAN BAPTISTE LOZEAU and MARIE ANGELE TRIGANNE LA FLECHE his wife), defendants en garantie in the court below,

Appellants.

AND

The ATTORNEY-GENERAL, Pro Rege, plaintiff and JEAN BAPTISTE GAURON dit GRANBOIS, defendant and plaintiff en garantie in the court below,

Respondents.

Extent of the *seigneurie* Nicolet.
Acts of enjoyment can only be made used of to explain the terms of a grant, supposing them to be ambiguous.
The crown does not receive nor pay costs.

On the 13th day of march 1828, His Majesty's Attorney-General for the province of Lower Canada filed an information on the part of the crown in the court of King's Bench for the district of Three Rivers, against J. B. Gauron, alleging that he had without title entered into posses-

sion of certain pieces of land, forming part and parcel of the vast tracts of land belonging to the crown, on that part of the lands not granted by the crown, known under the name of the augmentation of the "township of Aston," contiguous partly to the township of Aston, partly to the depth of the fief or seigniory of Roctaillade, and partly to the seigniory of Nicolet, the said pieces of land containing about 8 acres in width and 64 in depth.

To this information the said J. B. Gauron filed a declaration *en garantie* complaining against the said K. C. Chandler, and the said J. Lozeau in his quality aforesaid, jointly lords of the seignory of Nicolet, that on the 17th june 1805, Pierre Michael Cressé, esquire, then *seigneur* of Nicolet, granted possession of the rents and profits to the said J. B. Gauron, that is to say, of the said pieces of land situated in the seigniory of Nicolet, with a warranty that the said J. B. Gauron should enjoy the said pieces of land for ever. The said grant made in consideration of the rent of 24 livres of ancient currency every year, of which land or hereditaments the said J. B. Gauron then took possession, and has since remained in possession upon the faith of such act of concession, and had in consequence cultivated the same, built upon it, and made considerable works thereon; wherefore the said J. B. Gauron being summoned to give up the said land, prayed the writ of the said court against the said K. C. Chandler and J. Lozeau in his said character, to compel them to appear and answer the demand of the said J. B. Gauron contained in the said declaration.

Afterwards the said K. C. Chandler, one of the said defendants *en garantie*, came to defend the said J. B. Gauron, and by his perpetual exception peremptoire *en droit* pleaded that the said pieces of land were included within the boundaries of the seigniory of Nicolet, in that part of the seigniory called the Côte St. Pierre, and were then the property of and had been held *en roture* by the said J. B. Gau-

ron since the 17th June 1805, and formed part of the lands so held in the said *fief* and *seigneurie* and *augmentation* of Nicolet, of which the said K. C. Chandler and Joseph Lozeau in his quality aforesaid were in possession, as being the lawful *seigneurs* and owners and proprietors of the said *fief* and *seigneurie*. And, further, that by a grant bearing date at Quebec on the 29th of october 1672, the extent of the *seigneurie* of Nicolet thereby granted and confirmed to one *sieur de l'*Aubin, was fixed and settled to be two leagues in depth, to be bounded in front by the lake St. Peter, and to extend one league above the river Nicolet and one league below it, the said river included.

That afterwards by another grant bearing date at Quebec on the 4th day of november 1680, Louis de Buade, then Governor of Canada, did grant and confirm to Michael Cressé, his heirs and representatives, the "Isle à la Fourche" with the other islands adjoining thereto in the river Nicolet, and also an augmentation of three leagues in depth to the said *seigneurie* of Nicolet by the whole breadth thereof, making with the original grant, two leagues in front by five leagues in depth exclusive of the Isle à la Fourche, as by a copy thereof therewith produced would appear.

That since the first settlements were made on the said *seigneurie* of Nicolet, to wit, from time immemorial, the said *seigneurie* and *augmentation de seigneurie* had been generally and publicly known to comprise all the land contained within certain limits defined and distinguished on a plan therewith produced by the said K. C. Chandler, that is, all that extent of land lying within the lines represented on the said plan by the letters A. B. C. D. E. F. G. H. I. K. L. M., and within which said limits the said pieces of land in the possession of the said J. B. Gauron were situated.

That in order more fully to ascertain the boundaries of the said *fief* and *seigneurie* of Nicolet and the augmenta-

tion thereof granted as aforesaid, a survey thereof was made on or about the 30th of june 1799, and repeated by Jeremiah Mac Carthy, a sworn surveyor, on the 29th of december 1802, and following days, at the request of Pierre Cressé, Esq. then *seigneur* and proprietor in possession of the said *seigneurie* and augmentation, and with the knowledge and consent of His Majesty's surveyor-general, by which said surveys, and according to the tenor and effect of the said grants of the said *fief*, and *seigneurie*, and augmentation, and the possession of the said grants of the said Pierre Cressé and his predecessors from time immemorial, the same was found to comprise all that portion of land within the limits mentioned in the *procès verbal* of survey and represented on the plan aforesaid, designated by the letters aforesaid, being ten leagues in superficies, or two leagues in front by five leagues in depth, exclusive of the Isle à la Fourche.

That subsequently when certain lands adjoining to the said *seigneurie* aud augmentation thereof were erected into a township called the township of Aston, and a survey thereof made by his late Majesty George the Third, under the directions of the surveyor-general of the province of Lower Canada, and by and with the concurrence of the said Pierre Cressé, then *seigneur* and principal proprietor in possession of the said *seigneurie* and augmentation *de seigneurie*, the line designated on the said plan by the letters K. L. was settled, acknowledged, and determined to be the line of division between the said township of Aston and the said *seigneurie* and augmentation *de seigneurie* of Nicolet, on the north-east side thereof, and the line designated on the said plan by the letters L. M. was in like manner settled, acknowledged, and determined to be the line of division between the said township of Aston and the said *seigneurie* and augmentation of Nicolet on the south west side thereof, according to the marks and boundaries placed at the said letters K. L. M. and at other intermediate points along the said lines.

That from the year 1802 the said Pierre Cressé continued in peaceable and quiet possession of the said *seigneurie* and augmentation of Nicolet, as the seigneur and proprietor of two undivided thirds thereof, bounded and divided from the said township of Aston as hereinbefore mentioned, and caused the same to be laid out in concessions, and more particularly that part thereof adjoining the said township of Aston called the côte St. Pierre, and conceded and granted the lands situated within these boundaries and limits to divers persons who applied for the same, and received the *seigneurial* rents and other dues thereon, and exercised and enjoyed the rights and privileges of *seigneur* in, to, and upon the said *fief* and *seigneurie* of Nicolet, and every part thereof within the boundaries above mentioned.

That François Baby, junior, esquire, having acquired from the said Pierre Cressé the said two undivided thirds of the said *fief* and *seigneurie* of Nicoled, comprising as well the original grant or concession of two leagues in front by two in depth, as the augmentation of two leagues in front by three in depth, by a certain deed of sale to him thereof made by the said Pierre Michael Cressé and dame Marie Pafard Laframbeise his wife, executed before public notaries on the 9th of january 1819, entered into immediate possession thereof, and remained and was possessed thereof within the boundaries above mentioned, and designated by the letters aforesaid on the plan aforesaid.

That under and by virtue of a certain Writ of execution sued out of His Majesty's court of King's Bench, holding civil pleas in and for the district of Three Rivers on the 16th march 1820, at the suit of John Emanuel Dumoulin, against the lands and tenements of the said François Baby, Junior, the sheriff of the district of Three Rivers seized into his hands and took in execution as belonging to the said François Baby, Junior, the said two undivided thirds in the *fief* and *seigneurie* of Nicolet, as the same had been held and enjoyed by the said Pierre Michael Cressé; and the

usual and necessary advertisements and formalities required by the court of the province having been made and complied with, the said two undivided thirds in the said *fief* and *seigneurie*, and premises, such as had been theretofore held and enjoyed by the said late Pierre Michael Cressé, were put up to public sale in the usual manner at the court-house in the Town of Three Rivers on the 8th day of january 1821, by the said sheriff, and were then and there sold and adjudged to the said Chandler for the price of £6,530 current money of Lower Canada, which sum being paid into the hands of the said sheriff, the said K. C. Chandler became, and has since been and still is the lawful proprietor and *seigneur* of two undivided thirds in the said *fief* and *seigneurie* of Nicolet, and premises, as the same had been held and enjoyed by the said late Pierre Michael Cressé, that is, according to the limits and boundaries mentioned in the *procès verbal* of survey, and represented in the plan thereto annexed, designated by the letters aforesaid.

That afterwards, to wit, on the 14th day of january 1822, the said K. C. Chandler having entered into actual possession of the said two thirds of the said *fief* and *seigneurie* of Nicolet, and premises as above described, and as heretofore held and possessed by the said late Pierre Michael Cressé, and having exhibited the deeds, titles, and documents, by and in virtue of which he had become the proprietor and *seigneur* thereof as aforesaid, and having paid the quint due to his Majesty, he the said K. C. Chandler made, rendered, and acknowledged fealty and homage therefore at the castle of St. Lewis in the city of Quebec, his Excellency George Earl of Dalhousie then being Governor in Chief in and over the said province of Lower Canada, according to the laws in force in the said province, and in consequence thereof became, was, and is entitled to all and every the rights, immunities, benefits and advantages to be derived therefrom.

That afterwards, to wit, on the 18th of july 1822, by a deed of sale duly executed before public notaries, Marie Angèle Trigame La Flèche, widow of the late Jean-Baptiste Lozeau, did for the sum of £872 10s. 8d. sell to the said K. C. Chandler, one undivided sixth part of the said *fief* and *seigneurie* of Nicolet, and of all the rights appertaining thereto, to her belonging, for her share in the *communauté* which had existed between her and the said late J. B. Lozeau in his life time, *seigneur* proprietor of one undivided third in the said *fief* and *seigneurie*, bounded as before mentioned.

And the said K. C. Chandler, therefore, by his said plea said, that he was the lawful proprietor of five sixths, undivided parts, of the said *fief* and *seigneurie* of Nicolet, of ten leagues in superficies, or two leagues in front by five in depth, according to the limits and boundaries thereof fixed and established in the years 1789, and on the 29th of december 1802, and acknowledged and confirmed by subsequent surveys as having been possessed by him and his predecessors, and as mentioned and described in the sheriff's advertisement and sale of two thirds thereof, that is, according to the limits and boundaries mentioned in the *procès verbal* of survey, and the plan aforesaid.

And the said K. C. Chandler for a further plea pleaded the general issue.

In the same term the said J. B. Lozeau, in his quality aforesaid, the other of the said defendants *en garantie*, came to defend the said J. B. Gauron, and by his perpetual exception *péremptoire en droit*, pleaded the same title as was before set out by K. C. Chandler for five-sixth parts of the said *seigneurie*, except that he traced title to himself in his quality aforesaid for the remaining one sixth part, by stating a certain notarial act or deed of sale duly executed at the Town of Three Rivers on the 3rd day of july 1811, before a notary public and witnesses, whereby Joseph Claude Poulin de Courval, in consideration of £1666 13s. 4d. cur-

rency, sold to the said late J. B. Lozeau the said undivided third of the said *fief* and *seigneurie* of Nicolet; and that the said J. B. Lozeau having so become the true and lawful owner and proprietor as *seigneur* of one undivided third of the said *fief* and *seigneurie* of Nicolet and of the augmentation thereof, immediately entered into and continued in actual possession thereof during his life-time, during which time the said *fief* and *seigneurie* of Nicolet was possessed and enjoyed according to and within the boundaries mentioned in the said *procès verbal* of survey, and represented on the said plan thereunto annexed.

That on the death of the said J. B. Lozeau, Marie Angèle Triganne La Flèche, widow of the said J. B. Lozeau, became entitled to one sixth undivided part of the said *fief* and *seigneurie* of Nicolet and augmentation as above described, for her share in the *communauté* which existed during their marriage, and the said Josephte Emilie and Marie Louise Lozeau the only surviving issue of the said marriage, and heirs of the said J. B. Lozeau, became entitled to the other sixth undivided part thereof, and the said Joseph Lozeau therefore said by his said plea that the said Josephte Emilie and Marie Louise Lozeau, are the true and lawful owners and proprietors of one sixth undivided part of the *fief* and *seigneurie* of Nicolet, of ten leagues in superficies or two leagues in front by five in depth, according to the limits and boundaries above specified in the plea of the said K. C. Chandler; and the said J. B. Lozeau acting in his said capacity for further plea pleaded the general issue.

The said attorney-general took issue on these pleas, and the cause was inscribed upon the rolls for the adduction and hearing of proof.

The said defendants *en garantie* made certain admissions respecting the locality of the pieces of land described in the said information.

And it was admitted on behalf of the King, that the sig-

nature—Jos. Bouchette, S. General—subscribed to the exhibit of the defendant *en garantie* filed in the said cause was the signature of Joseph Bouchette, who was on the 26th of july 1802, deputy surveyor-general of the said province, and on the 2d march 1829, surveyor general of the said province; And that several other exhibits were copies of the original deeds of concession of which they purported to be copies.

The title of J. B. Gatien, the plaintiff *en garantie*, was proved by two grants from Pierre Cressé to him, dated respectively the 11th and 17th of june 1805.

The pleas of the defendants *en garantie* were supported by producing:

The original grant of the seigniory of Nicolet, containing two leagues in width by two leagues in depth, dated the 29th of october 1672.

The original grant of the Isle à la Fourche with three leagues of augmentation, dated 4th day of november 1680 whereby, "The Isle à la Fourche lying in the river Cressé, together with the islands and islets which are in the aforesaid river, to the end of the said island, with three leagues of augmentation in the depth of the lands which are at the end of the width of the said seigniory," were granted to Mr. Cressé, his heirs and assigns for ever.

Numerous surveys relating to the boundaries of the *fief* of Nicolet, or to concessions within that *fief*, or to the limits of the adjoining *fief*, among which the most material is the survey of Jeremiah Mac Carthy on the 26th of january, 1803, setting out the boundaries as claimed by the defendants *en garantie*, accompanied by a plan made by the same surveyor, dated 10th of march 1803, and marking those boundaries by the letters referred to in the pleadings, and with the letter of J. Bouchette, the surveyor-general, dated 26th of july 1802, informing M. Cressé that the crown lands adjoining the *fief* of Nicolet were about to be sur-

veyed, and that it was necessary to fix the boundaries separating the *fief* of Nicolet from the adjoining crown lands, and recommending Mr. Mac Carthy to be employed by Mr. Cressé for that purpose.

The other surveys were :—

Of the front of the *fief* Cressé at Nicolet, 27th of march 1788.

Of the line of division between Nicolet and Roquetaillade in june 1789.

Of the line of the côte St. Pierre in april 1804.

Of the boundary on the south-west of the *fief* of Nicolet, 10th of may 1804.

Ten surveys of different lots for concessions in the côte St. Pierre, made in april 1804.

Also several concessions made by the owners of the *fief* of Nicolet to different grantees ;

Of which, that by J. B. P. de Courval to dame M. Forestier, on 5th of april 1720, extending across the whole Island à la Fourche.

There were also seven concessions in 1805, and three in 1808, of lands in the côte St. Pierre.

Also copies of legal proceedings by M. Cressé against two of the grantees under the said concessions, for non-payment of the rents due to him as owner of the *fief* of Nicolet, and of the judgments obtained by him therein in 1808.

Also copies of fealty and homage rendered at different times ;

By C. Pierre Cressé de Courval on the 7th february 1781.

By K. C. Chandler for two thirds of the *fief* of Nicolet, on 14th january 1822.

By J. Lozeau on 25th may 1829.

Also the sale of the *fief* of Nicolet by P. M. Cressé, Esquire, to F. Baby, the Younger, 9th january 1819.

Also the sale by the sheriff of Three Rivers, to the said K. C. Chandler, of two undivided thirds in the *fief* of Nicolet, 6th march, 1821.

Also the sale by M. A. T. La Flèche, widow of J. B. Lozean, to K. C. Chandler, of one sixth in the *fief* of Nicolet, 18th july 1822.

Also the sale by J. B. C. P. de Courval, to Jean Baptiste Lozeau, of one third of the *fief* of Nicolet, 3rd july 1811.

Three witnesses also were examined, namely, Pierre Hebert, François Pellerin, and Raphael Hebert, who had occupied lands in the côte St. Pierre under concessions from P. M. Cressé as lord of the *fief* of Nicolet, granted at the same time as the concessions granted to J. B. Gauron, some of them in the same range as the concessions to Gauron, and either occupied at the present time by the witnesses, or sold by them under such concessions, or given back to Mr. Cressé.

These witnesses upon cross-examination admitted that their concessions did not lie in rear of the front of the seigniory of Nicolet, but in rear of the seigniories of Roquetaillade and Godefroi.

Afterwards the court gave judgment for the crown that Gauron should restore the lands claimed by the information, and that the defendants *en garantie* should indemnify him, considering that the seigniory of Nicolet comprised in the whole two leagues in width by five leagues in depth,

including therein so much only of the Isle à la Fourche as came within those dimensions.

From this judgment of the court of King's Bench, the appellants appealed to the provincial court of appeals by which court the judgment of the court of King's Bench was affirmed.

From this judgment, pronounced in the provincial court of appeals, the appellants have appealed to His Majesty in council, and they humbly hope that the judgments of the court below will be reversed, for the following amongst other.

REASONS.

First:—Because the said judgments ought, according to law, to have been pronounced in favour of the appellants, and against the respondent, and not as the same have been pronounced, in favour of the respondent and against the appellants.

Second:—Because by the grant of 1680, giving, with the Isle à la Fourche, an augmentation of three leagues in depth by two in width, the lands in question were intended to pass, and the undisputed possession from the time of the grant to the commencement of this suit, is evidence that they did pass, by that grant.

Third:—Because the right of the appellants is established by their possession and the various acts of ownership stated in the case, several of which were done with full notice to the officers of the King, and with their concurrence.

Fourth:—Because by the sale of the sheriff on the 8th

of january, 1821, under the provincial statute of 25th George the Third, cap. 2. sec. 33., which gives to a sale by the sheriff the same force and effect as a decreet had therefore, the title thereby conveyed to the appellant is indefeasible.

AT A MEETING OF

The Judicial commitee of His Majesty's most Honorable PRIVY COUNCIL.

COUNCIL OFFICE WHITEHALL,
Monday 5th January 1835.

Mr. Baron Parke.

Their Lordships think it unnecessary to trouble the attorney general on the part of the respondents: they are clearly of opinion that the judgment of the court below ought to be affirmed with respect to the claim by the appellants. It is quite clear in the first place that the plea of prescription has not been distinctly made in the court below, and in the next place supposing it had, there is no evidence of distinct, clear and unequivocal enjoyment for 10 years by virtue of any "*juste titre*," the only claim by "*juste titre*", is by Gauron who by virtue of the grant of 1805 took the piece of land in question, but there is no proof that Gauron was clearly and unequivocally in possession of that land as required by law, and therefore that ground of defence must fail.

The only question in the case appears to their Lordships

to be the construction of the grant of 1680, by the King of France to Monsieur Cressé. The alledged acts of enjoyment can only be made use of to explain the terms of that grant supposing them to be ambiguous. It is unnecessary for the court to determine whether or not the whole Island of de la Fourche or à la Fourche, for it is called by both names, passes by that grant. The only question in the case is whether the piece of land which is sought to be recovered, and which consists of three acres in front and 64 acres in depth and lies in that portion of land designated in the plan by the name of la côte St. Pierre, passes to Mr. Cressé by that grant.

In order to determine this, we must look at the language of the grant itself, it is founded on the petition of the grantee, who prays that the crown would be pleased to grant to him in title of *fief* and *seigneurie*, the Island de la Fourche situate in the river Cressé, with the islands and islets which lie in the above river, to the end of the said island, with three leagues of augmentation in the depth of the lands which are at the end of the whole width of the said seigniory; and upon that petition the crown grants the said island, calling it the isle à la Fourche, and three leagues of augmentation in the depth of the lands which are at the end of all the width of the said seigniory. This grant must be construed with reference to the prior grant of 1672, by which an irregular parallelogram being two leagues in front towards the river St. Lawrence and the lake St. Pierre, and two leagues in depth towards the south was granted to the sieur de l'Aubin and constituted the seigniory of Nicolet, and the augmentation prayed for and granted in 1680, is clearly an augmentation to that seigniory.

It is to be observed that a small island which lies in the mouth of the river Nicolet, and is uncoloured upon the appellants plan, was not comprised in the former grant of 1675, and looking at the two grants and comparing them

with the map only, without adverting to any of the parol evidence in the case, I should have been much disposed to think that the Isle à la Fourche, or de la Fourche, meant to be granted by the crown, was that small island lying in the fork of the river, and if that were so, there is no obscurity or difficulty in construing the grant of 1680, which would comprise only an additional parallelogram, to the south of the former grant, of three acres in depth and two acres in width.

But, adverting to the evidence in the court below and to the admissions of the parties in the course of the cause, it seems to be clear that the Isle à la Fourche, or de la Fourche, is not that island, but a Peninsula lying to the south of another fork of the river Nicolet, and extending as far as the point where the two branches of that river approach near to each other, and the whole or a part of that island or peninsula was meant to be comprised in the grant of 1680.

The court below have decided that so much only of that island was intended to pass as was comprised in the space of three leagues by two immediately to the south of the land granted in 1672, and that the rest of that island or peninsula did not pass at all. It is not necessary for us to say whether the court were right or wrong in that respect. We have only to decide whether or no the portion of land in the possession of Gauron, at the time the information was filed, lying in that district called la côte St. Pierre, was comprised within this grant.

Now I have no doubt myself, and the rest of their Lordships agree with me in opinion, that this portion of land is not comprised within the language of the grant of 1680. Besides the Isle à la Fourche no land is granted except that which lies within the space of three leagues in depth immediately to the south of and in addition to the former grant, and the instrument operates as a grant of a new pa-

rallelogram three leagues by two in width, comprising a part of the Isle à la Fourche, and possibly it may also comprise the residue of that island out of these limits. But that is a question which we need not, upon the present occasion, decide, and upon that their Lordships give no opinion.

It is perfectly clear to them that an augmentation of six square leagues in the immediate neighbourhood of the former grant, to be taken wherever it could without interfering with any other then existing grant of the crown, which is the construction contended for by the defendants, was never in the contemplation of the parties to this grant, and though there may be some ambiguity in the terms of the instrument as it relates to the Isle à la Fourche, and it may be doubtful whether the whole or only part of that island was intended to pass, there appears to be no ambiguity with respect to that which relates to the piece of land in question, that at all events was clearly not intended to be included in the grant.

But supposing there was an ambiguity, and that usage and enjoyment were properly admissible as evidence in order to explain the ambiguous terms of the grant, their Lordships are of opinion, that the alleged usage and enjoyment in this case is by no means sufficiently clear to enable them to put a construction upon the words different from that which they *primâ facie* import.

The usage and enjoyment insisted upon consists in the act of the crown's surveyor, and also in the alleged grants by the Lord of the seigniory of Nicolet, and of enjoyment under them of pieces of land situated in the côte St. Pierre, out of the limits of the additional parallelogram above mentioned.

The first of these was in the year 1802 when the crown's surveyor at the request of the Lord of the seigniory of Nicolet marked out the lines of boundary of the augmentation

of the seigniory, and comprised within them the piece of land in question. Now this is an act which took place not less than 122 years after the grant itself and it is some what singular to offer such evidence, as evidence of enjoyment explanatory of the terms of a grant, it is clear that at that time there were no boundaries marked out in that direction as the limits of the new grant: it must have been entirely unoccupied. The only effect their Lordships can give to the act of the crown's surveyor, is to consider it as a declaration of his opinion as to the meaning of the grant, but the court below, and their Lordships on appeal, are the proper persons to construe the grant, and not the crown's surveyor.

The acts of alleged ownership under the grant from M. Cressé, subsequent to that time, in the years 1802-3, and subsequently, are very few and the proof is of a very unsatisfactory nature. There is evidence of the recovery of a small rent reserved upon one of the grants, there is evidence also of payments of small rents upon some of the other grants, but the grantees themselves say that they only paid them sometimes, and sometimes they did not because they were doubtful whether M. Cressé or the crown were entitled to the land, and Raphael Hébert upon whose enjoyment some reliance has been placed, distinctly says that he would have nothing further to do with the land, because he did not think that M. Cressé was entitled to it.

Their Lordships are of opinion that these alleged acts of usage and enjoyment, on the part of the defendants, are very slight and unsatisfactory. On the other hand there is much stronger evidence against the defendants themselves in the terms of the conveyances to them of the undivided portions of the seigniory. In the conveyance by the sheriff under the execution against Baby, the former owner of the seigniory, to M. Chandler one of the defendants, the seigniory is described as "consisting of two leagues in front by five "leagues in depth, entering about four leagues within the

" Isle à la Fourche, bounded in front by Lake St. Peter and " the river St. Lawrence, and in the rear by a part of the " said Isle à la Fourche, and part by the township of As- " ton and other crown lands, joining on the south west side " to the seigniory of la Baie St. Antoine and *fief* Courval, " and on the north east side to the *fief* Roquetaillade and " also to the said township of Aston." This description comprises the parallelogram of three leagues by two, immediately to the south of that formerly granted, and no more, and it appears by another grant, no. 42 that that land which is called côte St. Pierre was considered as being in the augmentation of the township of Aston prior to that time, for the land granted to Douglass by the instrument no. 42 is said to have been occupied by him in 1819, and is described as situate in the augmentation of the said township. The description therefore by which Chandler took his share of the seigniory does not include the land in question, nor, as it appears, any part of that which is called the côte St. Pierre.

Again in the instrument by which the other part of the seigniory was conveyed by Lozeau, no. 70 in the appendix, the seigniory is described as containing in the whole about two leagues in front by about five leagues in depth, such as the *fiefs* were then possessed, or ought to be possessed, according to the titles of the vendor. This conveyance also appears to comprise the second parallelogram above described.

For these reasons their Lordships are of opinion that the land in question was not comprised in the grant of 1680, and therefore that the judgment of the court below was in that respect correct, as has been before said, their Lordships have no occasion to give any opinion, whether or not it was correct in excluding the part of the Isle à la Fourche lying beyond the limits of that parallelogram.

The judgment of the court below must therefore be affirmed and with costs.

Doctor Lushington.—It is not usual to give costs where the crown is concerned.

Mr. Baron Parke.—Yes, that observation is right, the crown will not claim costs, and therefore the judgment must be affirmed without costs.

I forgot to notice the argument that the sale by the sheriff was equal to a sale under a decree, and bound all other persons who did not claim the land comprised, and that argument cannot have effect in this case, for the deed of sale under the execution against Baby did not purport to convey any land not comprised within the additional parallelogram, and therefore did not preclude the crown, or any others, from claiming land out of those limits.

ANALYTICAL INDEX.

Of cases determined in the court of King's Bench for the District of Quebec from 1807 *to* 1822.

(CONTINUED FROM PAGE 360.)

Practice.

Judgments and their incidents.

1st. Judgments (generally).

2nd. Costs and *distraction de frais.*

3rd. Executions.

4th. Oppositions and distributions.

5th. Adjudications and sales by decret.

6th. *Folle enchère.*

1. JUDGMENTS.

Judgment cannot be given for interest and costs if they are not asked in the conclusions of the declaration. Stilson vs. Anderson and al, 1811, no. 189.

Judgment cannot be given against two or more defendants, *solidairement*, if it be not asked in the conclusions. Tram vs. Godin, 1812, no. 585.

Interest is allowed in all cases of judgments on notes of hand from the service of the process *ad respondendum*. Heaviside vs. Mann, 1817, no. 9.

Where an undertaking or promise is declared upon as a joint undertaking by two defendants, and when produced in evidence appears to be a sole promise by one, judgment cannot be recovered against either of the defendants. Ritchie vs. Thomas & al, 1818, no. 937.

A judgment obtained against a person interdicted by reason

of insanity, his curator not being a party to the suit, is null *de plein droit.* Sproat vs. Chandler, 1818, no. 790.

Signification of the judgment is not required where it was given *contradictoirement.* Rogerson vs. Begin, 1819, no. 814.

The year given to absentees by the ordinances for the revision of judgment against them, commences with the execution for "he has no notice before." McKutcheon vs. Price and Price oppt., 1820, no. 185.

A judgment may be compensated but that can only be done by another judgment, or by a debt as "*claire et liquide*" as the judgment to which it is opposed, and contracted after the date of it, ex grâ, a debt due on a notarial obligation.

ART. 2.

Costs & distraction de frais.

A plaintiff who sues *in formâ pauperis* may recover costs. Giroux vs. Ménard, 1819, no. 169.

The costs to be paid on taking off a default on process *ad respondendum* are ten shillings. Fortier vs. Peltier, 1810, no. 176.

Costs must be asked, they cannot otherwise be obtained. Stilson vs. Anderson & al, 1812, no. 189.

No costs can be asked for an *attorney's letter* before the commencement of an action, it is a voluntary *courtesy* and not a necessary proceeding. Bowen vs. Lee, 1812 no. 99.

A plaintiff may in some cases recover the costs of the superior term, though his judgment is for £5 only. Godbout vs. Giroux, 1816, no. 118.

In an action *en bornage* the defendant pleaded 30 years prescription and filed an incidental demande *en bornage*, on the same ground, viz, of title by prescription to which the incidental defendant took no exception, the incidental demand was dismissed as an unnecessary pleading, each party paying their own costs. Dussault vs. Stuart & vice versâ, 1816, no. 267.

On a motion to amend a declaration on payment of costs, the court (if it is allowed) will stay all proceedings, upon motion to that effect until the costs are paid. Miville vs. Caron, 1817, no. 253.

When two defendants join in their defence in an action of trespass, if one is acquitted he is entittled to his costs against the plaintiff notwithstanding his co-defendant is found guilty. Henderson vs. Thompson & Thompson, 1817, no. 632.

Non-payment of costs in a former action is not the subject of an *exception péremptoire*. The party may move to stay proceedings, or take out his execution or sue, by a new action in another court if necessary. Robichaud vs. Fraser, 1817, no. 63.

Although distraction *de frais* may be pronounced at the time of the delivery of the final judgment, without the presence of the party which the attorney represents, it cannot be done after judgment unless the party be present in person or by attorney. Ireland vs. Stevens, 1819, no. 159.

An attorney prosecuting his own action for costs due in a former cause cannot have judgment for costs, he is entitled to the amount of his disbursements and no more. Vallières vs. Duhamel & al, 1819, no. 289.

In an action *hypothécaire*, if the defendant does not appear, he will be condemned to pay costs, for it is he that drives the plaintiff to proof in consequence of the ordinance which requires proof of the demande in all de-

of insanity, his curator not being a party to the suit, is null *de plein droit.* Sproat vs. Chandler, 1818, no. 790.

Signification of the judgment is not required where it was given *contradictoirement.* Rogerson vs. Begin, 1819, no. 814.

The year given to absentees by the ordinances for the revision of judgment against them, commences with the execution for "he has no notice before." McKutcheon vs. Price and Price oppt., 1820, no. 185.

A judgment may be compensated but that can only be done by another judgment, or by a debt as "*claire et liquide*" as the judgment to which it is opposed, and contracted after the date of it, ex grâ, a debt due on a notarial obligation.

ART. 2.

Costs & distraction de frais.

A plaintiff who sues *in formâ pauperis* may recover costs. Giroux vs. Ménard, 1819, no. 169.

The costs to be paid on taking off a default on process *ad respondendum* are ten shillings. Fortier vs. Peltier, 1810, no. 176.

Costs must be asked, they cannot otherwise be obtained. Stilson vs. Anderson & al, 1812, no. 189.

No costs can be asked for an *attorney's letter* before the commencement of an action, it is a voluntary *courtesy* and not a necessary proceeding. Bowen vs. Lee, 1812 no. 99.

A plaintiff may in some cases recover the costs of the superior term, though his judgment is for £5 only. Godbout vs. Giroux, 1816, no. 118.

Québec.—Banc de la Reine, 1848, No. 2041.—WURTELE vs. VERRAULT, défendeur, et BROOKE et WILSON, intervenans.

Jugé que pendant la durée d'une contestation relative à la propriété d'effets mobiliers d'une nature périssable, le shérif peut être autorisé à les faire vendre.

Les demandeurs, en leur qualité de syndics à la banqueroute de William Henry, avaient saisi et revendiqué entre les mains du défendeur Verrault la quantité de 25,000 billots, comme leur appartenant en leur dite qualité: Brooke et Wilson, marchands associés, de Liverpool, intervinrent en cette cause, et réclamèrent la propriété de ces billots, en vertu d'une vente qu'ils alléguaient leur avoir été consentie par Henry, quelque temps avant sa banqueroute.

Les demandeurs attaquèrent cette vente comme fraudu leuse, et une contestation qui devait nécessairement se prolonger s'engagea entre les parties. Pendant la litispendance, les demandeurs présentèrent requête à la cour, alléguant que le bois saisi était d'une nature périssable, se détériorait de jour en jour, et qu'il était urgent d'en disposer. Ces allégués étaient appuyés de plusieurs affidavits de gens experts. La requête concluait à ce que le shérif fut autorisé à faire vendre ce bois, et à en retenir le produit entre ses mains pendant la durée de la contestation. Les intervenans se contentèrent de s'opposer à cette demande.

L'opinion de M. Pigeau, vol 1, p. 114, 115, 116, fut citée à l'appui de cette demande, ainsi qu'un précédent analogue, Q. B. R. Dorion vs. Farlin, 1838.

Les conclusions de la requête furent accordées par MM.

Panet et Aylwin, contre sir James Stuart, qui était d'avis que les demandeurs auraient dû demander que le bois leur fut délivré à eux-mêmes, en par eux donnant un cautionnement d'en payer la valeur, s'ils faillissaient dans leur action.

Queen's Bench.— Quebec.— No. 1101 of 1810.— PAGÉ, plaintiff, vs. CARPENTIER, defendant.

If it be pleaded by exception that there are other heirs such plea must name them, indicate their place of residence and state them to be alive.

Per Curiam.—If a simple contract creditor sue an heir for the whole of a debt due by his ancestor, *primâ facie*, the action is rightly brought. If there be other heirs, this is a fact of which the defendant and not the plaintiff is connusant, and the defendant therefore must necessarily plead by exception that there are other heirs, he must also name them, aver them to be alive and point out their place of residence, for he must show that they are within the jurisdiction of the court; if they are beyond the authority of the court, it is not in the power of either party, nor even of the court, to make them parties to the suit. In cases similar to this it is the duty of the heir who is sued to call his co-heirs into the suit :—

4 Cochin p. 316. Pothier, Cout: d'Orléans p. 509 no. 86.

Langlois vs. Dénéchaud, executor, B. R. Q. no. 153 of 1813.

Pothier *traité de la propriété* no. 298.—L. C. Denizart verbo *garantie*, sec. V, no. 2.

MERCANTILE LAW CASES.

COLLISION OF VESSELS.

In the United States District Court, sitting in admiralty. Pastre Frerez, owner of ship Jupiter, vs. bark Genesee and owners.

"This," says the *New Orleans Commercial Times*, "was a collision case, and as the decision has been much talked of upon change, we have taken some pains to inform ourselves of the facts and of the testimony, as presented by the record."

It appears that the bark Genesee, about the first of January last, outward bound, full loaded, was making sail outside the Mississipi bar, in the south-west pass, the steam towboat having just left her. The ship Jupiter, bound up, was lying at anchor, in mid-channel-way, directly in the thoroughfare—directly in the channel which vessels inward or outward bound must pass. This was proved by Captain Gillingham, the captain of the Genesee, who has sailed to this port now more than seventeen years. This was proved also by the two mates of the Genesee, and corroborated by Mr. Beebe, the well-known manager of the tow-boat line,

whose skill and experience in such questions are of the highest respect. It was proved, also, that the wind was light, and the current remarkably and unexpectedly strong, that the current was variable, and shifted, and the wind too light to allow of steerage-way; that the force of the current drifted the Genesee broad-side upon the Jupiter. It was proved that the damage done to the Jupiter was in the sum of about $150. Mr. Levi H. Gale, who, it appears, was called by the captains of both ships, and had the damage pointed out to him in the presence of both parties, gave his award in a sum less than $200. The Jupiter was proved to be a very old ship, and rotten.

When the collision appeared to be threatening, the captain of the Genesee cried out to the captain of the Jupiter to pay out chain and let the Jupiter drop down, so that the collision could be avoided—the Jupiter did not pay out her chain, because, as it appeared, it was foul, or was not overhauled. Two fathoms more of chain, and the collision would have been avoided. The Jupiter arrived first in the city, and was the first to bring suit. She laid her damages in the sum of $1,200.

Mr. Upton, the counsel for the Genesee, urged the negligence and wrong on the part of the Jupiter in being anchored in mid-channel, and obstructing a right of way to which the Genesee had full right. He urged the neglect and want of ordinary care on the part of the Jupiter, that her cable, by which she was riding, was foul and not overhauled. He dwelt strongly upon the fact that no vessel at the passes should ride at anchor with their jib-boom out and set. He proved conclusively that the damage done to the Genesee was, immediate and consequential, upwards of $6,000; two of her masts were sprung, and were replaced. She was obliged to return to the city for repairs, &c.

But what we consider of most weight in the case, was the decision read by the counsel for the Genesee, rende-

red some time since by judge McKinley in the matter of the ship Louisville vs. Jonathan Strout et al., which we give in full below, with the remark that it is one of those quiet and sensible opinions for which judge McKinley is eminently distinguished.

The ship Louisville vs. Jonathan Strout et al.—This case comes before this court upon an appeal from the decree of the district court for the Eastern district of Louisiana.

The appellees, owners of the ship Harriet, filed their libel in the court below, for collision, and upon the trial the court rendered a decree in favor of the libellants for $2,701 07. By the evidence, it appears that the Harriet had passed over the bar through one of the passes or outlets at the mouth of the Mississippi River, outward bound, on the 26th of may, 1836, and came to anchor near the bar, the Louisville lying below, a distance of several miles, weighed anchor, with a fresh and favorable wind for coming in through the same pass. As she approached the bar the wind died away, and the current being stronger than usual, owing to a strong wind from the south the night before, she drifted and ran afoul of the Harriet. These passes, it appears, are intricate and difficult to navigate, and subject to counter and under currents. If the wind die away when a ship is coming in, she is certain to drift and become unmanageable. Knowing these facts, a prudent master would never anchor his vessel in the thoroughfare of one of these passes. The evidence shows, however, that the master of the Harriet did anchor his vessel immediately in the thoroughfare, and that too, after having been ran afoul of by another vessel, about a year before, at or near the same place.

There are four possibilities under which a collision may occur:—First, it may happen without blame being attributable to either party, as when the loss is occasioned by a storm, or any other *vis major*. In that case the misfortune

must be borne by the party on whom it happens to light; the other not being responsible to him in any degree. Secondly, when there has been a want of due diligence or skill on both sides. In such case the rule of law is, that the loss must be apportioned between them, as having been occasioned by the fault of both. Thirdly, it may happen by the misconduct of the suffering party only; and then the rule is, that the sufferer must bear his own burden. Lastly, it may have been the fault of the ship which ran the other down, and in this case the injured party would be entitled to entire compensation from the other. (*The Woodross, Sims, and Dodson's Rep.*)

The third rule here laid down, it appears to me, applies with great force to the case under consideration. The misconduct on the part of the master of the Harriet in anchoring his ship immediately in the thoroughfare, is fully made out by the proof; while, on the contrary, there is no fact proved going to show mismanagement, want of skill, or negligence on the part of the master of the Louisville. It is true that the opinions of some nautical men, found in the evidence, show that it was possible for the Louisville to have avoided a collision had everything been done that it was possible to do. But the law imposes no such diligence on the party in this case. So far as the Harriet was concerned, the Louisville was entitled to the full use of the thoroughfare of the pass. The master of the Harriet having obstructed it, with a full knowledge of the danger of doing so, has been guilty of such misconduct as to deprive the appellees of the right of action against the appellant. (3 *Kent's Com.*)

It was insisted by the counsel for the appellees, that the Harriet being at anchor, and the other ship under sail, that the latter was therefore liable. It is true, if a ship be at anchor, with no sails set, in a proper place for anchoring, and another ship, under sail, occasions damage to her, the latter

is liable. But the place where the Harriet anchored was an improper place, and therefore the appellees must abide the consequences of the misconduct of the master. Wherefore, it is decreed and ordered that the decree of the district court be reversed, and held for naught, and the appellants recover of the appellees their costs in this behalf expended; and it is further decreed and ordered that this case be remanded to the district court, with instructions to dismiss the libel of the libellants.

DUNCAN N. HENNEN,
Clerk.

Montreal.—Court of King's Bench.—January, 1827.

Present, the Hon. Mr. Justice Pike.

No. 111.

ANTOINE HAMEL, Plaintiff.
vs.
DAVID JOSEPH, Defendant.

This was an action brought by the plaintiff, an inhabitant of the parish of Berthier, against the defendant, a merchant of the same place. The defendant pleaded, as an exception *à la forme*, that the writ of summons, under the 25th Geo. III, c. 2, s. 36, should have been written in the english language, being the language of the defendant; that therefore he was not bound to answer, and prayed that the action might be dismissed. Per cur. Action dismissed with costs.

Bas-Canada.—Cour d'Appel.—Avril, 1843.

—

ANTOINE BAZIN et autres, *opposans en première instance,*

Appelants.

et

LOUIS G. CREVIER et autres, requérans, et H. HERBEY et autres, commissaires pour la construction des églises,

Intimés.

Jugé qu'il n'y a pas d'appel d'un jugement rendu sur un writ de *certiorari.*

Certaines procédures des commissaires pour la construction et réparation des églises, etc., pour le district des Trois-Rivières, avaient été transmises à la Cour du Banc du Roi du district des Trois-Rivières, au moyen d'un writ de *certiorari.* Ces procédures avaient rapport à la construction d'une église en la paroisse de St. François du Lac St. Pierre. Le jugement de la Cour du Banc du Roi confirma les procédures des commissaires ;—les appelans interjetèrent appel de ce jugement, et essayèrent de le soumettre, ainsi que les procédures des commissaires, à la revision de la cour d'appel. Les intimés firent motion que le bref d'appel fut déclaré nul, et l'appel mis au néant sur le principe que la cour d'appel n'avait aucune jurisdiction pour reviser un jugement rendu dans la cour inférieure sur *certiorari.*

La cour est unanime à déclarer cette prétention fondée,

et déboute l'appel avec dépens. Présens: Sir James Stuart, MM. Bowen, J. Stewart, L. Panet, P. Panet, Bédard.

LOWER-CANADA.—Court of Appeals, 1843.

DELERY, (Plaintiff in the court below,)

Appellant.

And

BERNARD LEMIEUX, (defendant in the court below,)

Respondent.

The Court of King's Bench had jurisdiction in hypothecary actions under £10 sterling, notwithstanding the passing of 4th and 5th Vict. cap. 20.

The appellant, usufructuary of the seigniory of New Longueuil, had sued, hypothecarily in the King's Bench, superior term, the respondent as proprietor and possessor, (*détenteur actuel*,) of a lot known as N°. 63, in that seigniory, for the sum of ten pounds eleven shillings and four pence, balance of arrears of *cens et rentes* and *lods et ventes* due on that

lot by the vendor of the said respondent. The object of the appellant, in instituting an appeal respecting so small a sum, was to obtain the judgment of the court of appeals on a question which divided the judges of the court of King's Bench for the district of Montreal. The chief justice of the court below, (Vallières,) and Mr. justice Rolland were of opinion that the court of King's Bench continued to have jurisdiction in all hypothecary actions; Mr. Justice Gale and Mr. Justice Day were of opinion that the provincial ordinance 4th and 5th, Vict. cap. 20, had deprived the court of King's Bench of jurisdiction *in all actions*, whether hypothecary or not, for sums *under twenty pounds sterling.*

In consequence of this difference of opinion, a great number of actions had for a length of time remained undetermined; and the judges, with a view of affording public relief, had been pleased to mention, that if the parties in any cause would join in a request to that effect, one of the four judges would retire, and a judgment would be rendered by the remaining three, for the purpose of obtaining the opinion of the higher tribunal.

In consequence this cause had been heard in the absence of Mr. Justice Rolland; and Mr. Justice Gale and Mr. Justice Day, (the chief justice dissenting,) rendered judgment, declared that the action should have been brought in the district court, that the Court of King's Bench had no jurisdiction, and therefore dismissed the action.

The grounds upon which the appellant contended that the judgment of the court below ought to be reversed were:

1stly. That the powers of the court of King's Bench respecting hypothecary actions under ten pounds sterling,

were exactly the same then, as they were before the passing of the district court act. (1)

2ndly. That the district courts, even if they had power to take cognizance of hypothecary actions, which was by no means admitted, could not, in actions for arrears of *rente foncière*, or in hypothecary actions, under ten pounds sterling, afford the plaintiff any remedy whatever; and in order to prevent a failure of justice, the superior courts ought to exercise jurisdiction in these actions.

3rdly. That the plaintiff had a right to bring his action in the Court of King's Bench, because the defendant might, under the statute, by an exception, have caused the action to be removed to that court, it being a rule of law, that, wherever a defendant has a right of evocation, the plaintiff can go directly to the tribunal to which he may be ultimately taken by the defendant.

4thly. That the words of the statute were not sufficiently explicit to oust the superior tribunals of their jurisdiction, even had such been the intention of the Legislature, which could not be supposed.

The pretention of the defendant was that the district court had *exclusive jurisdiction in all actions for sums under twenty pounds sterling*,—whether hypothecary or not.

COURT OF APPEALS,
29th July, 1843.

The judgment of K. B., Montreal, is reversed in favor of the appellant, *en déclaration d'hypothèque* &c., according to his conclusions, with costs in both courts.

---

(1) This act is no more in force: but it is likely that a similar question might arise, viz: whether, under the 7 Vict. cap. 16, the superior court, Q. B. has not a concurrent jurisdiction in such cases with the inferior court, Q. B.; though the latter has undoubtedly such jurisdiction.

District of Quebec, district court of St. Thomas.—TALON, plaintiff, vs. CLOUTIER. defendant.—July 1842.—Before Mr. Morin, district judge.

Held that the district court, established by the 4th & 5th Vict. cap. 20, had no jurisdiction in hypothecary actions.

This was an hypothecary action brought by the plaintiff against the defendant for the sum of £12 17 6.

The plea on behalf of the defendant was that the action, being directed against an immoveable property in order to procure the judicial sale of such property, and to be paid, an hypothecary claim, the district court had no jurisdiction.

The ground on which the defendant contended that the court had no jurisdiction were:

1stly. That the district court had only jurisdiction in personal actions, where the sum of money or the value of the thing was under twenty pounds sterling.

2ndly. That the hypothecary action having for its object the sale of the mortgaged property, it could not be said that it was limited to a sum under £20 strg.

3rdly. That the district court had not the power of causing immoveable property to be sold, and that the judgment to be rendered could only be executed through the court of King's Bench.

This plea was maintained and the action dismissed with costs.

DU MANDAT, DU CAUTIONNEMENT

des Transactions.

(COMMENTAIRE DES TITRES XIII, XIV ET XV DU LIVRE III DU CODE CIVIL.)

PAR M. TROPLONG (1.)

Toute publication nouvelle de M. Troplong ne saurait manquer d'être désormais un événement important. Qui ne connait les illustres travaux qui ont si justement acquis à l'auteur sa glorieuse renommée ? et peut-on les connaître, sans en appeler de tous ses vœux la suite ? Aussi ces deux volumes ont-ils à peine paru, que déjà de toutes parts, journaux, revues et recueils les célèbrent à l'envi, comme une nouvelle conquête pour la science. C'est qu'il faut s'empresser en effet de rendre compte des œuvres de M. Troplong, si l'on ne veut pas être bientôt en arrière et s'exposer à ce reproche, que La Bruyère fait quelque part fort durement aux prophètes des succès accomplis : " Que ne disiez-vous " voilà un bon livre ? Vous le dites, il est vrai, avec toute la " France, avec les étrangers comme avec vos compatriotes... " il n'est plus temps (1)." Hâtons-nous donc, avant que le commentaire *du mandat, du cautionnement et des transactions* ait rejoint, dans toutes les bibliothèques, le commentaire *de la vente, des privilèges et des hypothèques*, et tous les autres de dire : Voici un bon livre... *La Revue de Législation* annonçait dans une de ses livraisons précédentes (1846, t. II, p. 250), que " ces deux nouveaux volumes de M. Troplong " sont entièrement semblables aux précédents pour la forme " et pour le fond." Après l'examen attentif que nous venons d'en faire, nous ne pouvons que nous associer de tous points à ce jugement.

---

(1) Deux forts volumes in 8o. Paris, chez Hingray, 1846.

(2) Des ouvrages de l'esprit.

C'est ainsi que dès les premières pages qui ouvrent le commentaire du mandat, on retrouve cet attrait puissant, que l'auteur a si bien le don de répandre sur les origines de nos institutions juridiques. Nous avons quelque peine à croire ajourd'hui qu'il ait existé une époque où chacun devait nécessairement agir pour soi-même, sans pouvoir employer l'entremise d'un mandataire ! une époque, où le tuteur lui-même ne représentait pas son pupille ! Tel était pourtant le droit civil de Rome dans son âpreté primitive. Rien de plus intéressant que d'assister à ces commencements, à cette enfance du mandat ; de le voir se produire d'abord sous l'égide de ce *jus gentium*, qui devait plus tard, après bien des luttes, modifier si profondément le matérialisme du vieux droit ; de le voir surtout s'annoncer timidement comme une simple convention entre le mandataire et le mandant, sans effet entre le mandant et les tiers. Qu'il y a loin de ce point de départ au but que, à travers la révolution des temps, la science a fini par atteindre ! Comparez donc cette forme primitive du mandat, cette forme grossière et si gênante, à toutes les combinaisons si multipliées, si diverses, auxquelles les besoins de la civilisation et du commerce ont assoupli le mandat de nos jours : mandat proprement dit, commission, préposition, courtage et bien d'autres modalités encore, séparées, dans leur caractère commun, par des nuances souvent fort délicates ! C'était même une des plus grandes difficultés de ce sujet, de saisir exactement ces différences et de discerner, de démêler ces relations, ces rapports, et comme on dit, ces *agissements* divers ; il y avait toujours là, jusque dans ces derniers temps, quelque chose de confus et d'obscur. Déjà MM. Delamarre et Lepointevin, dans leur remarquable ouvrage sur le contrat de commission, avaient porté de vives lumières sur cette partie de la science ; et on verra que personne n'a rendu à leurs travaux meilleure justice que M. Troplong lui-même ; c'est que personne ne pouvait être meilleur juge, et qu'il appartenait surtout au loyal et savant magistrat de reconnaître les succès remportés par ses devanciers sur un terrain dont il vient

d'accomplir définitivement la conquête. Il est impossible de ne pas suivre avec le plus vif intérêt les développements lumineux dans lesquels M. Troplong, décompose et analyse ces diverses espèces de mandat, les comparant tantôt les uns aux autres, tantôt à d'autres contrats, pour nous en faire connaître les affinités et les dissemblances. Comment, par exemple, distinguer le quasi-contrat de gestion d'affaires d'avec le mandat, lorsque le propriétaire connaît la gestion ? (Comp., art. 1984, 1985, 1372). Est-ce à dire que le mandat doit toujours être exprès ? N'y a-t-il plus de mandat tacite ? Ainsi l'ont pensé beaucoup d'interprêtes, MM. Proudhon, Toullier, Duranton, Delamarre et Lepointevin. Tel n'est pas le sentiment de M. Troplong, qui s'avance seul contre cette redoutable phalange ; et nous devons dire que l'engagement nous a paru décisif en sa faveur.

(A CONTINUER.)

Vol. III. QUEBEC, AOUT, 1848. No. 11.

REVUE

DE LÉGISLATION

et de Jurisprudence.

DU MANDAT, DU CAUTIONNEMENT ET DES TRANSATIONS

(*Suite.*)

Mais il est un autre contrat surtout, le plus usité peut-être et le plus nécessaire dans nos habitudes sociales, et qui présente avec le mandat la plus étroite affinité; je veux parler du louage. Les Romains avaient considéré le mandat comme un contrat essentiellement gratuit, qui ne pouvait admettre un prix, sans déchoir aussitôt de sa nature noble et bienfaisante : " Mandatum, nisi gratuitum, nullum " est; nam originem ex officio atque amicitiâ trahit. Con- " trarium ergo est officio merces ; interveniente enim pecu- " niâ, res ad locationem et conductionem potius respicit." (Paul, ff., l. 1, § 4 *Mand.*) On trouve pourtant plus d'un fragment qui atteste que le bon office du mandataire pouvait être récompensé. " Si remunerandi gratiâ, honor in- " tervenit, erit mandati actio..." (Ulpien, l. 6, ff. *cod.*) Vous l'entendez toutefois! ce n'était pas un prix, *merces*, d'où nous est venu le nom de *mercenaire ;* c'était *honor*, un honoraire, une rémunération. Et on s'attachait à cette circonstance, qu'aucune récompense n'avait été d'abord donnée ou promise; il y avait alors mandat, lors même qu'un

salaire aurait été ensuite accordé *ex post facto*; tandis que la promesse d'un prix, faite au moment même du contrat, lui imprimait immédiatement le caractère d'une convention intéressée et d'une espèce de spéculation. Ce moyen de distinction, tel quel, nous manque même aujourd'hui. La gratuité n'est pas, chez nous, de l'essence du mandat. Aux termes de l'art. 1986, "le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire," et cette convention peut être contemporaine du mandat; elle peut en être une des conditions, sans en altérer le caractère. Comment donc distinguer le louage du mandat non gratuit? Et quel est le moyen de reconnaître la différence entre *merces* et *honor*, entre le prix du louage et l'honoraire du mandat? M. Troplong pose d'abord une règle qui me paraît excellente, qui me paraît la seule vraie, la seule moralement et philosophiquement acceptable. C'est dans le caractère des faits, dans leur nature, dans leur qualité; c'est dans les faits eux-mêmes, considérés au point de vue de l'honneur des personnes, de la dignité humaine, comme aussi des mœurs, des habitudes et des idées de la société, au sein de laquelle ils s'accomplissent; c'est dans ces éléments, dis-je, que l'auteur cherche, avant tout, ses moyens de distinction. Et puis, la règle bien assise, il nous en montre les applications dans toutes les hypothèses, dans toutes les conditions de la vie, depuis les arts mécaniques les plus humbles jusqu'aux professions liberales les plus relevées, parcourant, pour ainsi dire, un à un, tous les degrés de l'échelle sociale! Le commentaire de cet article 1986 sera, je n'en doute pas, pour M. Troplong, un titre nouveau, un titre éclatant de plus à la reconnaissance de tous ceux qui aiment ses pages si animées et si brillantes. Nulle part l'auteur n'avait, avec plus d'à-propos et de bonheur, déployé, dans l'interprétation de nos lois civiles, toutes ses richesses littéraires. Pline, Martial, Cicéron, Sénèque surtout lui fournissent des secours d'autant plus précieux, que ce sont là des arguments aussi directs, aussi probants que pourraient jamais l'être des fragments de Paul et de Papinien. Ne dira-t-on pas toutefois

qu'il s'est laissé emporter un peu trop peut-être par sa verve puissante et inspirée? Ne retrouve-t-on pas un peu trop ici, dans le jurisconsulte, le membre éloquent de l'Institut? Je ne sais; car il me semble bien difficile, après cette magnifique discussion, si pleines de nobles pensées, si noblement écrite, d'éprouver autre chose qu'un vif sentiment d'admiration et de plaisir.

Cette doctrine, d'ailleurs, se recommande par l'importance positive et pratique de ses résultats. Ce n'est pas, certes, une chose indifférente que de savoir d'un contrat s'il est un mandat ou un louage; et l'auteur en signale, avec grand soin, les différences. Il en est une, toutefois, que M. Troplong paraît enseigner, et qui, je l'avoue, serait, à mon avis, contestable. L'auteur s'accorde d'abord, avec MM. Championnière et Rigaud, pour placer l'agent d'affaires dans la classe des mandataires; et il cite un arrêt du 11 mars 1824, par lequel la cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre un arrêt de la cour royale de Paris: "Attendu que "l'arrêt, au fond, n'a violé aucune loi, en déclarant que tout "salaire d'agent d'affaires est sujet à évaluation et à règle-"ment par le juge..."—"Ce point est en effet incontestable "(ajoute M. Troplong). Et pourquoi les agissements de "l'agent d'affaires sont-ils soumis à cette révision du magis-"trat? Parce qu'il faut qu'ils conservent le caractère de "services, alors même qu'ils sont rétribués; parce qu'il ne "faut pas que des conventions trop acerbes d'un côté, trop "faciles de l'autre, enlèvent toute espèce de gratuité à un "service utile; parce que de tels agissements, étant de la "classe des mandats, ne doivent pas être tarifés arbitraire-"ment par les parties, comme dans le louage; parce que le "salaire doit en rester modique, ainsi qu'il doit toujours "être dans le mandat." (N° 247.)—La même idée se retrouve sous l'art. 1999, n° 630: "En droit civil, le salaire "ne résulte en général que de la convention, qui l'a fixé "dans des proportions honnêtes et non mercenaires..."—Et voici enfin la proposition exigée en principe: "Quand l'ho-

" noraire a été fixé par la convention, il peut être réduit, s'il " excède les bornes de l'usage et paraît exagéré. La juris- " prudence maintient aux tribunaux ce droit supérieur de " révision, droit qui découle de la nature même du mandat " et des différences qui séparent la commission de la loca- " tion d'ouvrages..." (N° 632.)

Ainsi donc, il y aurait toujours entre le louage (*locatio operarum*) et le mandat, cette différence : que le prix du louage pourrait être souverainement déterminé par les parties elles-mêmes, tandis que le salaire du mandat demeurerait toujours, malgré la convention des parties, soumis à règlement et à réduction par le juge.—Cette théorie est-elle bien juridique ?

Les conventions, légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134 C. civ.) ; or, nous supposons que le montant des honoraires a été réglé et convenu entre le mandataire et le mandant ; donc cette convention doit faire leur loi commune. On peut me dire, il est vrai, que je décide la question par la question, puisqu'il s'agit précisément de savoir si cette convention est *légalement formée*. Mais pourquoi donc ne serait-elle pas légale ? Il me semble qu'on ne trouve rien dans les textes, ni dans les principes, qui y soit contraire. Que porte l'article 1986 : " Le mandat est gratuit, *s'il n'y a convention contraire*."— Et l'art. 1999 : " Le mandant doit rembourser au manda- " taire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, *et lui payer ses salaires, lorsqu'il en a* " *été promis*..."—Les principes, d'ailleurs, et la raison et l'équité même n'exigent-ils pas cette solution ? Nous ne supposons pas, bien entendu, de violence, d'erreur ou de dol dans le consentement exprimé par le mandant ; j'excepte aussi le cas où l'usure, si habile à se cacher, aurait emprunté ce déguisement ; ce seraient là d'autres questions. Il s'agit uniquement d'un mandant qui vient dire : j'ai promis un salaire trop élevé, et je demande au juge de le réduire. Eh bien ! qu'est-ce que cela, sinon une action

en nullité pour cause de lésion ? or, la lésion n'est pas et ne doit certainement pas être une cause de nullité des conventions, excepté seulement dans des cas très-rares (art. 1118.)

Des abus seront possibles, bien des salaires seront exagérés !—il est vrai ; mais ces exagérations et ces abus ne sont-ils pas également possibles dans tous les autres contrats, dans la vente, excepté un seul cas (article 1674), dans le louage, etc., etc. ?—La gratuité est le caractère du mandat ! —il est vrai ! mais son caractère *naturel* seulement, aujourd'hui, et non plus *essentiel.* Ne nous préoccupons pas trop de cette origine du mandat ; il ne serait pas sans danger, peut-être, de n'y voir toujours qu'un pur contrat de bienfaisance, n'ayant et ne devant avoir d'autre mobile que l'amitié ! M. Troplong nous a trop bien prouvé lui-même combien le mandat est entré aujourd'hui dans toutes les habitudes, dans toutes les relations de la vie sociale, dans ses relations pratiques, positives, intéressées ; et, dût-on reconnaitre qu'il s'y est ainsi lui-même altéré et perverti, il importe à la garantie, à la sécurité de ces relations, que les clauses, sur la foi desquelles le mandat lui-même est contracté, soient fidèlement remplies..... " Quid tam con-
" gruum fidei humanæ quam ea, quæ inter eos placuerunt,
" servare ?" (Ulpien, l. 1, princ. ff. *De pactis.*)

L'inviolabilité des conventions librement formées est une des bases les plus essentielles du droit, une de celles qu'il faut toujours, autant que possible, le plus scrupuleusement maintenir. Ne vaudrait-il pas mieux, dès lors, ne pas poser une telle règle ? Ne suffirait-il pas de n'accorder que dans certains cas et exceptionnellement au juge ce pouvoir de règlement et de réduction ; comme lorsqu'il s'agit de certains *mandataires de profession,* soumis à des règles disciplinaires, et dont les actes eux-mêmes doivent ou du moins peuvent être *taxés ?* C'est ainsi que la jurisprudence paraît aujourd'hui décider que le règlement amiable des honoraires

entre un notaire et son client n'empêche pas celui-ci de demander ensuite la taxe de ces honoraires (Cass., 21 avril 1845; D., 1845, I, 333). Et pourtant le dirai-je? j'hésite encore beaucoup à croire que, même dans ce cas, les textes particuliers sur lesquels on se fonde justifient suffisamment cette décision. (Com. l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an XI, l'art. 60 du Code de proc., l'art. 173 du décret du 16 sept. 1807.) Aussi est-il à remarquer que la cour de cassation avait d'abord considéré comme obligatoire la convention par laquelle le client a lui-même librement réglé et consenti à payer les honoraires du notaire (12 février 1838, Dev. 1838, I, 115; 7 mars 1839, Dev. 1839, I, 682.) N'est-il pas permis de penser que la réaction qui s'est faite depuis a eu principalement pour cause certaines circonstances extérieures, ces catastrophes, ces désordres qui, dans ces derniers temps, ont affligé le notariat? Réaction naturelle, sans doute, et à certains égards légitime, puisque l'expérience est le meilleur enseignement de tous les pouvoirs publics, et que l'interprétation des lois elle-même reçoit ainsi l'influence et le contre-coup des événements sociaux; mais pourtant réaction regrettable, si elle dépassait une juste mesure, en rendant trop durement responsable des fautes de quelques-uns de ses membres une corporation tout entière, partout en général, si justement considérée.

Au reste, il est une concession qu'il me paraît difficile de ne pas faire à la doctrine de M. Troplong; c'est que le mandat étant en général révocable, ne paraît pas devoir perdre ce caractère par cela seul qu'il ne serait pas gratuit et qu'un salaire aurait été promis (Arg. *a fortiori* de l'art. 1794.) L'auteur en fait très-judicieusement la remarque: "Le mandant doit conserver le droit de révoquer sa procu-"ration *ad nutum*; et il est évident que ce droit se trouve-"rait paralysé par l'obligation de payer l'honoraire ou le "salaire entier, quoique l'opération ne soit pas entière. "D'un autre côté, le mandataire a dû s'attendre à cette ré-

" vocation ; et il n'a dû compter sur la totalité de l'hono-
" raire qu'autant que l'affaire aurait été conduite à fin.
" C'était à lui à stipuler que la totalité du salaire lui serait
" acquise par le seul fait de son immixtion. De quoi
" d'ailleurs pourrait-il se plaindre, puisqu'on l'indemnise
" proportionnellement de son travail et de son temps (N°
" 652) ?"

Du mandat au cautionnement, la transition est toute naturelle ; n'y a-t-il pas en effet toujours quelque chose du mandat dans le cautionnement ? C'est aussi une des premières remarques de l'auteur, qui suivant sa coutume, ouvre encore ce sujet par une excellente exposition. Le titre du cautionnement vient d'être tout récemment l'objet d'études et de travaux, bien justifiés sans doute par son importance scientifique et pratique. Après la monographie si estimable de M. Ponsot, voici le commentaire de M. Troplong ; c'est assez dire que nulle matière n'aura été désormais plus sérieusement approfondie. Quelles obligations peuvent être cautionnées ? Quelles personnes peuvent consentir un cautionnement ? Vastes questions, qui se présentent tout d'abord et qui en enferment beaucoup d'autres et des plus délicates. L'auteur les a traitées avec sa supériorité habituelle, avec cette puissance de dialectique et cette expérience accomplie qui ont acquis partout à ses opinions une si imposante autorité. Nous avons remarqué particulièrement sa dissertation sur le sénatus-consulte Velléïen, qui prononçait, comme on sait, une incapacité célèbre en matière de cautionnement. La femme capable d'ailleurs de s'obliger principalement pour elle-même, de donner, de payer même la dette d'un tiers, était néanmoins déclarée par ce sénatus-consulte, incapable de s'obliger pour autrui et de consentir un cautionnement. Presque tous les auteurs ont expliqué cette différence, soit par la nature particulière de ce contrat, par le danger des illusions qu'il fait naître, soit aussi par la faiblesse et l'imprévoyance des femmes. Le cautionnement n'entraîne aucune aliénation actuelle ; il ne se présente que comme un engagement éloi-

gné conditionnel, incertain ; plus périlleux, par cela même, qu'un sacrifice immédiat, dont la femme pourrait comprendre la portée.... *Facilius se obligat mulier quam alicui donat*... (Ulpien, l. 4, ff. *ad senat. Vell.*) Et voilà pourquoi on avait cru devoir la garantir par une protection spéciale contre les danger du cautionnement. Vains prétextes, suivant l'auteur, qui " sous une apparence de profondeur, ne " sauveraient pas la singularité d'un système qui permet à " une femme de se ruiner en prodigalités folles et lui dé- " fend de venir au secours de son propre fils par un caution- " nement opportun... " (N° 177). C'est ailleurs qu'il faut chercher l'explication et la cause du sénatus-consulte Velléïen ; c'est dans les mœurs primitives de Rome, dans les rudes principes de sa vieille et tenace constitution républicaine. C'est là, dans sa véritable origine, que se révèle la pensée, toute politique, qui inspira ce sénatus-consulte. Maintenues longtemps par les lois dans les liens d'une complète dépendance, les femmes étaient surtout incapables de tout office civil ou public, et alors même que les mœurs les plus déréglées avaient porté leur émancipation jusqu'à la licence, le droit combattait toujours pour reconquérir son autorité, pour replacer et pour renfermer les femmes dans les limites du foyer domestique. Tel fut seulement le but du sénatus-consulte Velléïen, incident tout politique de cette longue lutte entre le vieux droit de Rome et les mœurs nouvelles de la république et de l'empire. Il est facile de comprendre combien cette explication historique ruinerait d'arguments jusqu'à ce jour si bien accrédités, et l'auteur, en effet, ne tarde pas à se trouver en présence d'arrêts tout récents de la cour de cassation, qui distinguent aussi, à l'exemple du sénatus-consulte romain, le cautionnement d'avec les engagements translatifs de propriété (Cass., 29 mai 1830, Dev. 1839, I, 219). Aussi verrez-vous qu'il les attaque avec toute la vivacité et l'énergie d'une conviction profonde.

Mais il y avait surtout, dans ce titre du cautionnement, une thèse redoutable : je n'hésite pas à qualifier ainsi cette

thèse, qui consiste à règler les rapports de plusieurs personnes, tenues à différents titres, envers le créancier de la même obligation : débiteur principal ou même codébiteurs principaux solidaires ; caution ou même cofidéjusseurs ; tiers détenteurs enfin des immeubles hypothéqués à la dette. Il n'est pas certainement de situation plus fréquente, plus pratique ; et pourtant qui ne sait les incertitudes, les obscurités, les inexplicables complications auxquelles ce sujet est encore livré ? Dans quels cas celui qui a payé la dette peut-il exercer un recours ? Contre qui surtout peut-il l'exercer ? contre les débiteurs personnels et principaux seulement ? ou aussi contre les cautions ? ou même aussi contre les tiers détenteurs ?.... Dans quels cas enfin peut-il être déchu de ce recours ? M. Troplong vient d'éclairer tous ces points de clartés, entièrement nouvelles. Ce n'est pas que sa théorie sur la subrogation nous paraisse à l'abri de toute controverse : " L'article 2033, dit l'auteur, institue au profit du fi-
" déjusseur deux actions distinctes : une action venant de la
" subrogation et du chef du créancier payé ; une action pro-
" venant du fidéjusseur lui-même et appartenant à la classe
" de la gestion d'affaires...." (n° 421). Déjà dans son commentaire des priviléges et hypothèques (art. 2112, n° 849 et suiv.) et de la prescription (art. 2277, n° 1034), M. Troplong avait exprimé cette doctrine d'après laquelle la subrogation produirait, dans l'intérêt du subrogé, une action, une créance distincte de la créance et de l'action qui résulte à son profit du payement lui même qu'il a fait *ex causa fidejussionis, mandati, aut negotiorum gestorum.* Il est vrai que beaucoup d'hésitations règnent encore sur le caractère de la subrogation ; et l'excellente dissertation de M. Mourlon (*Revue du droit français et étranger*, 1845) nous a dernièrement fort bien exposé tous les systèmes qui divisent depuis longtemps les auteurs ; mais pourtant voici ce qui me touche, en présence surtout de notre Code civil : le payement éteint la dette ; c'est là une règle qui me paraît absolue, dette payée, dette éteinte. Or, le payment avec subrogation n'en est pas moins un payement (art. 1249) ;

donc il éteint nécessairement la dette. Et si cet argument est vrai, il ne comporte aucune distinction et doit être appliqué à la subrogation, de quelque cause qu'elle dérive, de la loi, de la volonté du débiteur, ou de celle du créancier. Quel peut donc être seulement, après cela, l'effet de la subrogation ? c'est de détacher de la créance qui s'éteint, ses sûretés et ses garanties pour en revêtir la créance nouvelle ; fiction qui n'empêche pas plus alors le payement d'éteindre la créance, que la réserve des priviléges et des hypothèques n'empêche la novation de l'éteindre dans l'hypothèse prévue par l'article 1278. Il semble donc difficile de concéder que la caution, qui a vraiment payé la dette, puisse avoir le choix entre la créance qui appartenait à celui qu'elle a satisfait et la créance nouvelle que le payement a engendrée à son profit. Quoi qu'il en soit au reste de cette observation, le commentaire des articles 2033 et 2037 est sans contredit l'un des morceaux les plus profonds et les plus complets qui aient été depuis longtemps écrits sur cette matière. L'article 2037 surtout a fourni à M. Troplong le sujet d'une théorie très-savamment expliquée. Pour bien approfondir le sens et la portée de cet article, il est, dit l'auteur, de la plus haute importance d'en rechercher l'origine et la raison première (n° 526) ; c'est ainsi qu'il arrive en effet à cette démonstration nette et ferme, que par le progrès des temps et les modifications successives de la jurisprudence, l'exception *cedendarum actionum*, consacré par notre article 2037, est aujourd'hui la conséquence du bénéfice de discussion. Rien de plus simple ensuite que de savoir dans quels cas le créancier a encouru la déchéance portée par cet article. Toute la question se réduit à ces termes : celui auquel il s'adresse peut-il, oui ou non, lui opposer le bénéfice de discussion ?

Ce second volume renferme dans sa dernière partie, un commentaire du titre *des Transactions*, moins étendu peut-être, mais non moins bien rempli, et non moins riche que tous les autres. Plût au Ciel que maint plaideur pût en-

tendre les réflexions si morales et les sages conseils que sa haute expérience du monde et des affaires inspire d'abord à l'auteur. Nulle convention n'est, en effet, sous tous les rapports plus favorable que la transaction, ni plus digne d'encouragement. " La prohibition de transiger est odieuse", dit très-bien M. Troplong. Aussi faut-il regretter de la voir, dans certains cas, déclarée tout à fait impossible. N'est-il pas bien fâcheux, par exemple, que la femme mariée sous le régime dotal se trouve dans l'incapacité absolue de transiger sur les difficultés relatives à ses immeubles dotaux ! L'auteur l'enseigne ainsi pourtant, et je dois avouer que les termes même de la loi favorisent beaucoup cette doctrine ; mais, je le demande, est-il convenable, est-il même logique que la transaction, cette mesure de prudence et de conservation, soit précisément refusée au régime dotal, le régime prudent et conservateur par excellence ? N'était-ce pas le cas de se souvenir que la transaction est plutôt déclarative que translative ; qu'elle ne crée pas le droit, qu'elle le reconnaît seulement et le déclare ? Je me garderai bien de dire toutefois que cette proposition soit absolue ; car j'ai là, sous les yeux, l'exacte et sûre appréciation que M. Troplong nous a si bien donnée du vrai caractère de la transaction. Et c'était là un des points les plus délicats comme aussi des plus essentiels de ce commentaire ; tant de conventions prennent ce masque, surtout lorsqu'il s'agit de faire fraude aux droits d'enregistrement !—Nous ne pourrions pas examiner ni même indiquer ici cette foule de questions intéressantes et difficiles, et dont quelques-unes sont entièrement neuves, agitées par M. Troplong dans ce nouvel ouvrage. Mentionnons toutefois encore sa discussion sur le point de savoir si la transaction peut être prouvée par témoins, et sa théorie sur les transactions relatives à l'état des personnes et aux différents droits qui en dérivent, théorie complète et très-remarquable.

Honneur donc à l'éminent magistrat, au profond jurisconsulte ! honneur surtout à l'éloquent et infatigable écri-

vain auquel nous sommes déjà redevables de si belles compositions, et qui a rendu et doit rendre encore à la science tant et de si grands services ! Nul n'aura plus que M. Troplong, contribué à la populariser, à lui concilier tous ceux que de vains préjugés en éloignent. Que tous ceux-là qui accusent la science du droit d'aridité et de sécheresse lisent les ouvrages de M. Troplong, et qu'ils disent s'il est quelque part, mêmes dans les œuvres les plus littéraires, un style plus élégant et plus coloré, une forme plus nette, plus vive, plus saisissante ! Qu'ils disent si, dans les œuvres même les plus philosophiques, on trouve une observation de mœurs plus fine, plus déliée, plus profonde ! C'est qu'en effet ce sont là des livres non pas seulement de droit, mais aussi d'histoire, de littérature, de philosophie ! ou plutôt ce sont bien véritablement des livres de droit, de ces livres rares et d'élite que la science montre avec orgueil à ses amis et à ses ennemis ! Et voilà pourquoi le jour où M. Troplong a été appelé, par le choix du roi, à prendre place à côté de nos plus hautes illustrations nationales, a été aussi pour la science reconnaissante un jour de joie et de triomphe !

C. Demolombe,
Professeur à la Faculté de Droit de Caen.

Admiralty Law Report.

VICE ADMIRALTY COURT:—LOWER CANADA.

Tuesday, 16th November, 1847.

PRESENT:

HON. HENRY BLACK.
THE LADY SEATON—*Spencer.*

This was a proceeding on the part of William Hodgson, to recover a sum of money due to him for wages earned on a voyage from the port of London to Quebec. The demand was objected to on the ground that he had entered into an agreement with the master on the first of september last, to proceed on a voyage from London to Quebec and Montreal and "back to a port of discharge in Great Britain." It was urged, on the other hand, that the Mariner's contract was irregular, because it had not been signed by the master as required by the Merchant Seamen's Act. The Magistrate before whom the complaint on behalf of the seaman was made under the authority of that Act, referred the case to be adjudged by this court, and the following judgment was this day pronounced.

JUDGMENT.

THE COURT.—I am called upon in this case to enforce indirectly,—by refusing to the promoter wages for the services rendered by him to the ship,—his executory contract to Great Britain, as the ultimate port of discharge in the articles which have been produced, those articles not being signed by the master. The law respecting the reducing to writing, in shipping articles, the agreement between the seamen and the master is but a part of the law, as well common as statute, which relates to this important object,

and to form a right adjudication upon any branch of it, it is necessary to have in mind the whole scope and policy of the one and the other law upon that head. Without touching upon this branch of law further than is necessary for the question immediatly under consideration, it is to be observed that one of the ends and objects of that law is to ascertain with certainty,—for the protection of a class of persons who, from their habits of carelessness and over-confidence are often over-reached,—the contract into which they enter, both as to the amount of remuneration that they are to receive, the description of the service; and the penalties to which they render themselves liable by any dereliction of the duties which are imposed upon them. The Ship's articles, and the signing of them by the seamen, are therefore of importance as settling the terms of the contract and rendering present to the mind of the seaman, as a conventional obligation upon him,—with the binding force of which he is better acquainted than that of statutes which he does not read,—the necessity of obedience to the master, and of the faithful discharge of his duty; adding at once a promise to perform it, and an agreement to suffer all the penalties which the law imposes in case of failure. To attain this end the legislature has prescribed a certain form of articles; they have conferred upon the master, upon his observing these forms, summary and extraordinary means of enforcing this contract, otherwise a simple contract *locati conducti;* and they have on the other hand subjected him to pecuniary penalties for taking into the service of the ship a seaman without executing regular articles. The contract stands not then upon the footing of an ordinary contract *locati-conducti.* The provisions just adverted to are provisions of a great maritime power, in the discipline and order of whose seamen is to be found not only the foundation of its merchant navy, but also that of its national navy.

With an objet in view of such high importance, and to use the words of the preamble of the statute, to promote

the increase of the number of such seamen, and to afford them all due encouragement and protection, on a large, constant and ready supply of whom, the prosperity, strength and safety of the United Kingdom and of Her Majesty's dominions do greatly depend, it is enacted, "That it shall "not be lawful for any master of any ship, of whatever ton-"nage or description, belonging to any subject of Her Ma-"jesty, proceeding to parts beyond the seas, or of any Bri-"tish registered ship of the burden of eighty tons or up-"wards, employed in any of the Fisheries of the United "Kingdom, or in proceeding coastwise, from one part of "the United Kingdom, to another, to carry to sea any sea-"man as one of his crew or complement (apprentices ex-"cepted,) unless the master of such ship shall have first "made and entered into an agreement in writing with such "seaman, specifying what wages such seaman is to receive, "the capacity in which he is to act or serve, and the nature "of the voyage in which the ship is to be employed, so that "such seaman may have some means of judging of the pe-"riod for which he is likely to be engaged; and that such "agreement shall be properly dated, *and shall be signed by* "*such master in the first instance*, and by the seamen res-"pectively at the port or place where they shall be ship-"ped; and that the signature of each of the parties thereto "shall be duly attested by one witness at the least, and "that the master shall cause the agreement to be read over "and explained to every such seaman in the presence of "such witness, before such seaman shall execute the same." (1) The statute confers summary remedies in various cases for enforcing this contract against the seamen, and subjects the master to a penalty of ten pounds for every seaman he shall carry out to sea without having entered into the agreement required by the statute. (2) The signing is not a mere *solemnitas juris*, but it has substantially this effect,

(1) 7 & 8 Vict. cap. 112, sect. 2.

(2) Ib. sect. 4.

that it is evidence against and binds the master personally whether he goes with the ship or not. In an action for the penalty under the last mentioned clause of the statute, it is apprehended that it would be no defence to such an action for the master to shew, as the articles required by the statute, articles which were not signed by him. The form in which instruments of this nature are to be executed having been directed by the statute, it is not easy to believe that in settling this form such a condition should have been required without consideration; it is one of the provisions taken from Sir *James Graham's* act, (1) not found in the previous statutes in this matter; (2) and an additional reason is here afforded that this provision is not without an object.

The statute thus requiring ship's articles to be signed by the master, and the articles in question in this cause not being so signed, the master has voluntarily put himself out of the provisions of the statute law on this head, and it is impossible for the court to afford him any aid in enforcing a contract which he has not invested with the forms which the law requires. If the court were to enforce this contract it would indirectly enforce the carrying of the promoter to sea, without the ship's articles required by the statute, and be aiding the master in contravening the statute. Now, it seems to be a good general rule, that wherever a contract has for its basis the performance or omission of some act, the doing or omitting of which would contravene the provisions of the statute law, the agreement is invalid, no less than it would be where in any similar case the provisions of the common law might be infringed by the agreement made. (3)

---

(1) 5 & 6 Will. IV, c. 19. sect. 2.

(2) 2 Geo. II, c. 36. 37 Geo. III. c. 73. *The Baltic Merchant*, Edwards's Rep. 87.

(3) Lord Holt in Bartlett vs. Vinor, Carth. 252. Lord Tenterden in Wetherell vs. Jones, 3 B. & Adol. 226. and Lord Kaims's Principles of Equity, book 1, part. 1 p. 63.

The suit is for wages earned for services up to the arrival of the ship at this port, the defence is a subsisting contract, and the evidence offered of this contract is an instrument not possessing the characters which the law requires for such a contract.—Under these circumstances the court has but one duty to perform, which is to award the amount of the wages for the services actually rendered to the ship. It has no power to enforce indirectly and prospectively a contract entered into without receiving its proper completion, by the fulfilment of the forms and conditions which the law, from high motives of policy and justice, has required for contracts of this nature.

DUNBAR ROSS, ESQ., *for seaman.*
JOHN MAGUIRE, ESQ., *for Ship.*

HEBDOMADARY SESSIONS.

QUEBEC, 1848.

Before W. K. McCORD, Esq., Q. C., and W. H. ANDERSON Esq., J. P.

A by-law imposing an annual tax will only take effect *for the future*, and not during the financial year then begun.

THE MAYOR ET AL *vs.* JOHN COLFORD.—This is an ac

tion brought by the Mayor and Councillors of the City of of Quebec, against John Colford of the said City of Quebec, Tavern keeper, for the sum of £14 cy.; the declaration contains several items of assessment, among which is the sum of £4 cy., amount of assessment alledged to be due by him as a tavern-keeper, within the city of Quebec, for and during the year 1846. To this part of the demand the defenfant pleads that the assessment of £4 made in may, 1846, by the corporation, must be computed from the 1st January, 1847, and not for the year 1846.

The question that arises on this issue is whether the By-law of the corporation, bearing date 22nd may, 1846, by which the tax of £4 is imposed upon tavern-keepers paying a rent not exceeding £50 per annum, shall have a retroactive effect, for if not, it is contended that it cannot affect tavern-keepers of 1846, but that it can only have a prospective construction, and therefore provides for the next year, to wit, 1847.

The words of the 17th section of the By-law, are "That "there be imposed and levied on every person or firm of "persons, keeping a tavern, &c., &c. during any period "between the 1st day of january and 31st day of december "in each year the following tax or duties, that is to say; "when the annual rent or value of the house or premises "thus occupied shall amount to £50 cy., or a less sum, a "tax or duty of £4 cy., &c." This By-law is dated 22nd may, 1846.

The proper construction to be put upon this By-law, is that a tax of £4 shall be, *for the future*, imposed upon tavern-keepers paying a rent not exceeding £50. The question now arises from what date is this By-law to take effect? On looking at the 1st clause of the By-law, we find that this tax is an annual rate to be paid from and after the 1st january to 31st december, which is in fact the financial year of the corporation, as fixed by the 22nd clause of 8th Vict., cap. 30.

To put any other construction upon this By-law would be to give it a retrospective effect, which it is not susceptible of, for on examining the bare question of law, a legislative enactement ought to be prospective in its operation and not retroactive, (1) and we see no reason why a By-law of a corporation should receive a less rigid construction than an act of Parliament.

It is in general true that no statute shall be construed to have a retrospective operation without express words to that effect (2), either by an enumeration of the cases in which the act is to have such retrospective operation, or by words which can have no meaning unless such a construction is adopted, (3) and not only is this the doctrine of the English law, but is is also founded on the principles of general jurisprudence. A retrospective statute would partake in its character of the mischiefs of an *ex post facto* law, as to all cases of crime and penalties, and, in measures relating to contract or property, would violate every sound principle (4).

Then, on looking at the equity side of the case, would it be just after the defendant has taken out his license as a tavern-keeper, and incurred the expenses then necessary for that purpose, that an additional tax should be imposed upon him, without any previous notice? Assuredly not.

We are therefore of opinion that this item of four pounds must be struck out of the demand of the Mayor and Councillors.

---

(1) 2 Inst. 292.
(2) Latless v. Holmes, 4th T. R., 660.
(3) Dwarris on stat. 677.
(4) Dwarris on stat. 680.—681.

On appeal from the Court of Appeals for the Province of Lower Canada.

JAMES HUTCHINSON,

Appellant,

AND

ROBERT GILLESPIE and Others,

Respondents. (1)

The firm of S. & W. H. in Lower Canada, being indebted to J. W., transferred 75 promissory notes to a factor, on his account. At the time of the transfer S. & W. H. were *en déconfiture*. A *saisie arrêt* having subsequently issued by other of the creditors of S. & W. H., the 75 notes in the hands of the factor were attached. Held by the judicial committee, that the transfer having taken place before the execution of the *saisie arrêt*, was valid by the French law in force in Lower Canada.

A commission for examination of witnesses in Canada, to prove such *déconfiture*, in the circumstances, refused.

Semble. By the old French law, prevailing in Lower Canada, all *Ordonnances* not registered, are void.

This was an application for the reception of certain affi-

(1) Present: Lord Brougham, the Vice-Chancellor Wigram, the Right Hon. Dr. Lushingron, and the Right Hon. T. Pemberton Leigh.

davits touching the validity of a claim, in an appeal referred by the judicial committee under the provision of the 3rd & 4th Will. IV., c. 41, s. 17, made subsequent to and pending such reference: or for an order, in the nature of a commission, to examine witnesses, for the examination of the parties so deposing on affidavit, by the Court of Queen's Bench in the district of Montreal, according to the practice of that court, pursuant to the provisions of the 3rd & 4th Will. IV., c. 42, s. 14.

The appeal was originally heard before the judicial committee in 1838, when an order of reference was made to Mr. Serjeant Channell, to take the accounts, and with liberty to report special matters. (1)

The facts of the case, so far as they related to the subject-matter of this petition, were as follows:—

In the month of june 1825, the firm of John Spragg & William Hutchinson, of Montreal, in the Province of Lower Canada, who were then in embarassed circumstances, handed to one Lambe, goods which they held for the firm of William and Jones Hutchinson, with directions to sell them on account of that firm: and they also about the same time placed seventy-five promissory notes in the hands of certain commission-agents, with instructions to collect the amount and place it to the credit of James Hutchinson, the appellant.

On the 5th of july 1825, the respondents, as the creditors of Spragg & Hutchinson, caused a *saisie arrêt*, or writ of attachment, to issue, and attached all the monies, goods &c., in the hands of Lambe, and others therein named, as belonged or were due to John Spragg & William Hutchinson.

(1) 2 Moore's P. C. Cases, 243.

At the time of the execution of the attachment, Lambe had sold a great portion of the goods placed with him, and had the remainder on hand. The commission agents had also collected the amount due on some of the notes deposited in their hands, and had restored the remainder to Spragg & Hutchinson.

The referee proceeded to make the several inquiries directed by the order, and, among others, respecting the validity of the transfer of the seventy-five promissory notes. The respondents submitted that, according to the law of Lower Canada, the transfer of these notes was invalid, Spragg & Hutchinson being, at the time of the transfer, *en déconfiture*, or notoriously insolvent, and they called upon the referee to certify as to the propriety of issuing a commission to examine witnesses, or to admit in support thereof affidavits obtained from, and sworn by, persons in Canada, for that purpose.

The appellants resisted the application, contending that the transfer was valid by the law of Lower Canada, and brought in a statement as to this point.

The arbitrator by his interlocutory report, bearing date the 27th of june 1843, certified and reported, among other things, that, being of opinion that the transfer of the seventy-five promissory notes was not, by the law of Lower Canada, void by reason of the previous *déconfiture*, or notorious insolvency, if any such existed, of Spragg & Hutchinson, he had refused a commission to examine witnesses in Canada; but having regard to the power given to him, by the order of reference, to report from time to time, at the request of either party, or in his final report, such special matters as might arise connected with the subject-matter of investigation, he had reported the matters aforesaid, and the grounds upon which he refused to grant a certificate of the propriety of issuing a commission to examine witnesses.

The respondents, the petitioners, then presented a petition to the judicial committee, complaining of the findings of the referee upon this point, and praying for a commission to examine witnesses in Canada, for the purpose of proving that Spragg & Hutchinson were, at the time of the transfer, *en déconfiture.*

Mr. Watson, Q. C., and Mr. Gordon, for the Petitioners.

The transfer of the seventy-five promissory notes by Spragg & Hutchinson, when *en déconfiture*, would, by the law of Lower Canada, be void. It will not be requisite to argue that the transfer was absolutely void; all we have to do is, to show that there were circumstances which create a suspicion of fraud. That will be sufficient to justify the issuing of the commission. The referee refused our application, because he conceived the transfer valid in law. He made the interlocutory report to enable your Lordships to determine whether an order should go out or not. The same powers are given him by the 3rd & 4th Wm. IV., c. 41 s. 17, as are exercised by a master in chancery. In the master's office, if the master thinks a commission necessary he certifies for one, and then it issues. [Lord Brougham; There is a direct reference in the order as to these promissory notes (1). I take the order of reference in the order as to an arbitrator, not to a master in chancery.] As to their being the property of Spragg & Hutchinson, not as to the question of the transfer being *en déconfiture.* Our objections to the interlocutory order are, first, that no question of law was referred; and secondly, that the referee has proceeded upon an erroneous assumption of the law of Lower Canada, affecting transfers *en déconfiture.*

The law of France was, down to the cession of Canada to England, in 1763, the law of Canada. By the 14th Geo.

(1) Moore's P. C. Cases, 247.

III, c. 83, it is declared that in all matters relative to property and civil rights, resort shall be had to the law of Canada for the decision of the same. Thus the law of Canada, as existing at the time of its cession to England, is the law to which we must resort to determine the question. Denizart, treating on the laws generally in use in the french colonies, says, "*Il est certain que dans les Indes, en Amérique et partout ailleurs où les Français ont des colonies, l'on suit la coutume de Paris*" (1). To the same effect writes Merlin, except that he includes also the laws and *ordonnances* of France:—"*On doit juger, dans les colonies, suivant les lois et les ordonnances du royaume et conformément à la coutume de Paris*" (2). These are the laws which apply to the french colonies generally. With regard to Canada in particular, the *édit* of Louis XIV, of 1663, provides:—"*Lequel conseil souverain aura le pouvoir de connaître de toutes causes, civiles et criminelles, pour juger souverainement et en dernier ressort, selon les loix et ordonnances de notre Royaume de France, et y procéder autant qu'il se pourra, en la forme et manière, qui se pratique et se garde dans le ressort, de notre cour du parlement de Paris*" (3). The law adopted by the parliament of Paris, was the *coutume de Paris*, the *ordonnances*, and when they were silent, the civil law. The 179th article of the *coutume de Paris*, is in these words, "*Toutefois en cas de déconfiture chacun créancier vient à contribution au sol la livre, sur les biens meubles du débiteur, et n'y a point de préférence ou prérogative, pour quelque cause que ce soit; encore qu'aucun des créanciers eût fait premier saisir.*" Again by the 180th article:—"*Le cas de déconfiture est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent aux créanciers apparents; et si pour empêcher la contribution, se meut dif-*

(1) Denizart, Collection de Decisions, tit. Colonie.

(2) Merlin, Répertoire Universelle, tit. Colonie, § I. iv.

(3) Edits concernant Canada, Québec, 1803-6, vol. i. p. 21.

ferent entre les créanciers apparens, sur la suffisance ou insuffisance des dits-biens, les premiers en diligence qui prennent les deniers des meubles par eux arrêtez, doivent bailler caution de les rapporter pour être mis en contribution, au cas que les dits biens ne suffisent" (*a*) The provisions as to *déconfiture* were enacted as the general law of *France*, by Art. 165 of the *Ordonnance* of 1629 (*b*), the *Ordonnance du Commerce*, tit. XI., Prt. 4 (*c*), the declaration of 18th *November* 1702 (*d*) and declaration of the 11th & 16th *June* 1716. [Mr. *Burge*: None of these authorities prevail in *Canada*; they were never registered, as required by the *Edit* of *Louis* XIV., to become part of the law of *Canada* (*e*).] It is a question whether the laws of *France*, although not registered in *Canada*, are not binding in *Canada*. (Lord *Brougham*: It is a principle of the French law, that all *ordonnances* not registered, are void. They only take effect from the date of the registration.) The *Edit* of *Henry* IV., 1609, clearly shows that transfers in fraud of creditors are void—"*nous avons par même moyen déclaré et déclarons tels transports, cessions, venditions et donations de biens, meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers, directement ou indirectement, nuls el de nul effet et valeur*" (*f*). The question then is one of fraud, which is one of fact, and must be so treated. The proximity of actual bankruptcy was the great test. This can only be known by granting the Commission.

Mr. *Burge*, Q. C., and Mr. *Ellis*, appeared for the Appellant to oppose the Motion, but where not called upon.

(*a*) See Coutume de Paris, and see Ferriére's Commentary. 12me ed. 1741.

(*b*) Ferriére's Dict. de Droit, tit. Déconfiture.

(*c*) Recueil Général des Anciennes Lois Françaises, par M. Isambert, vol. xix. p. 104.

(*d*) Ibid. vol. xx. p. 420.

(*e*) Laws of Canada, vol. i. p. 1-19.

(*f*) Recueil d'Edits, &c. vol. i. p. 735, fo. Ed. Paris, 172.

Lord Brougham :

Their Lordships entertain no doubt upon this Petition. Upon the Appeal coming before them in 1838, they thought fit, to save delay, trouble, and litigation, to settle the question, and referred the matter to M. Serjeant *Channell*. It was sent rather by way of reference, than as to a Master in Chancery to take accounts. We do not say that if it had been a material question of law we would have referred it; certainely not, without some specific declaration. The question of property in this case substantially gave the Referee authority to inquire into the question of law. It was necessarily raised before him on taking the accounts, and we think he could not have done otherwise than he has. The main question is, whether the Referee has formed a correct view of the law of *Lower-Canada*, such as justified his refusal to receive the affidavits, or to report in favour of the Commission. He considered the question of *déconfiture*, in the circumstances, immaterial. It is clear, that, if this Commission was allowed to issue, it could only establish a fact, namely, the *déconfiture* of *Spragg* & *Hutchinson* at the time of the transfer. That, however, is totally immaterial in the view their Lordships take of the case. The *Coutume de Paris* applies to *Lower-Canada*, but the 179th article, relied upon by the Petitioners' Counsel, does not go to establish their proposition. This article merely points out divers preferences given to creditors. Nor does the 180th article of the same code apply. No law has been proved to apply to *Lower-Canada* upon this point, except the *Coutume de Paris*. The *Ordonnances* cited do not apply; they were never registered, and it is a principle of the French law that all *Ordonnances* not registered, are void. Registration was necessary to give them authority. It is the check which the Parliament of *Paris* had over the *Edits* of the Crown. The *Ordonnance* of 1766 throughout assumes registration to be necessary. The mere fact, therefore, of the existence of certain *Ordonnances* is not sufficient to make them in force in *Canada*. The Petitioners

say that there is fraud—They do not allege specific fraud—but it is immaterial. Upon the whole, we agree with the Learned Serjeant in the conclusion he has arrived at. Consequently, we must refuse, as he has done, the issuing of the Commission.

King's Bench.—Quebec.—N° 79 of 1816.—McLEAN vs. Ross.

An action does not lie upon an order, given on the behalf of Government, by one officer, to another, directing him to pay a balance due by Government to the person in whose favor it is given.

Ross, an officer of the Commissariat and in command in that department at Kingston in Upper-Canada, gave to McLean an open letter, desiring the Commissary General to pay him a certain sum due from the department to him McLean. This letter being presented to the Commissary General, payment was refused, upon which it was regularly protested, and this action instituted against Ross for the recovery of the amount, and after hearing:—

Per curiam.—The paper on which this action is founded cannot be considered as a bill of exchange. There is not in the transaction any exchange of money for money or for value; "value received" is not expressed in the paper, nor

is value proved to have been received by the Defendant, (1) on the contrary it appears from the evidence that the paper was given and received by the Plaintiff, as a mere certificate of a balance due by Government to the Plaintiff, and a direction by one officer to another, his superior, to pay it.

The Plaintiff also knew that the Defendant acted throughout the whole transaction as an agent on the behalf of Government, (2) and it is not pretended that he had received the money which was due to the Plaintiff, either on his own account or otherwise; (3) it is plain therefore that the Defendant never has been personally liable for the balance demanded of him, and the Plaintiff's action must therefore be dismissed.

---

(1) On this point see Chitty upon "Want of consideration in bills" p. 68 et seq.
"Value received" need not be inserted in a bill of exchange to render it valid (Chitty., bills. 678 note c) nor is it necessary to state in the declaration that the bill was given for "value received," (Ibid & not c). The want of "value received" in the bill and in the evidence is noticed in this case as facts showing with others a total want of consideration for the bill; "value received" must be expressed in a note of hand—(see Provincial Statute.)

(2) McBeath vs. Haldimant, I. T. R. 172.
Unwin vs. Woolsey, I. T. R. 674.
Thomson vs. Pearce. 1st Taunt & Brod 25.
5th Cochin 756.
Chitty Bills 27 & 28, in point.
(3) Price vs. Chute I. T. R. 579.
Price vs. Everitt. Ibid. 583. n.
Davis vs. Edgar. 4 Taunt 63.

ADMIRALTY LAW REPORT.

VICE ADMIRALTY COURT :—LOWER-CANADA.

September, 1848.

PRESENTS :

HON. HENRY BLACK.

THE MARY JANE—*Trescowthick.*

Held that persons furnishing supplies to ships in this country, technically called material men, have no lien upon ships for such supplies, and that the vice-admirally court of Lower-Canada has no jurisdiction to enforce their claims.

In this case an action was entered against the *Mary Jane*, a Schooner built and registered within the port of Quebec, for the value of materials and work supplied to her by John Armstrong.

The libel shortly pleaded that this person was engaged on or about the 29th of June last by Jonathan Trescowthick, the owner and master, to furnish all the iron work necessary for the fitting out and rigging of the vessel, and rendering her seaworthy, without which she could not proceed to sea; that he was employed on board of her, in furnishing the iron work, from the 29th of June to the 9th of the present month of September, during which time, the schooner was in the harbor of Quebec within the District of Quebec; and that the amount due for the necessaries in question was

£49. That the schooner was "a sea-going vessel," and that the owner refused to pay.

On the part of the owner the jurisdiction of the Court to entertain the suit was denied, and upon this ground the admission of the libel was objected to.

JUDGMENT.

THE COURT.—The question which this case brings under the consideration of the court is, whether persons furnishing supplies to ships in this country,—technically called material men,—have a lien upon the ship for the amount of those supplies; and if so, whether the court has jurisdiction to enforce such lien. The word lien is used from the want of any other word in the English language to express the exact nature of the right claimed. When used in relation to material men, as in the question above stated, it has an import different from the ordinary import. Lien, in the common acceptation of the term in the English law, implies an actual possession in the holder of it, of the object upon which it is claimed. There is no doubt that in this sense of the word ship-builders, like other tradesmen in possession of the subject upon which their labor has been employed, have a lien upon the subject for the price of their labor, so long as they retain the possession. (1) But, the lien here claimed is entirely apart from the possession; it is rather a right to proceed against the vessel, and to be paid out of the proceeds, in preference to all other creditors, and being strictly the *hypotheca* of noveables, allowed by the civil law, may, to avoid confusion, be conveniently denominated hypothecary lien.

The hypothec of noveables is, it is believed, unknown in the English municipal or common law; and in the civil and maritime law of England is confined within a small

(1) The Vibilia, 1 Robinson, p. 6. The Harmonie, Ibid, p. 178.

number of cases, such as seamen's wages, and special hypothecation. It is true that by the general maritime law of Europe and America, an hypothecary lien is given for repairs done and materials furnished to other than domestic ships, (1) and in many countries for repairs and supplies to domestic ships also (2); and this hypothecary lien follows the ship into the hands of a *bona fide* purchaser without notice. (3) There are considerations of convenience and public policy applicable as well to the one rule as to the other. The rule of continental Europe and of America has a strong shew of equity in its favor; the labor and materials of the material man are incorporated with the ship, and the owner being allowed to profit by this augmentation in the value of his ship, without paying for it, seems to contravene the rule that *nemo debet locupletari alienâ jacturâ.* So, it would seem greatly to facilitate navigation by enabling the master, or the owner, at all times, and in all places, to command for the purposes of his voyage a credit equal to the value of the ship. The policy of the English law seems to lie deeper. It has been quaintly but truly said that "ships were made to plough the Ocean not to rot in port." The allowing of hypothecary liens upon moveables is repugnant to commercial policy, and eminently so would be the allowance of such lien upon ships, as subjecting them to unneccessary detention, and diminishing the security of titles to them. If the material man be unwilling to make repairs to the ship at the port to which she belongs, upon the credit of the owner, he may obtain from him a special hypothecation of the ship, for this as for any other port. If the master should require repairs to be made in the progress of his voyage in a port

---

(1) The General Smith, 4 Wheat, p. 438. St. Jago de Cuba, 9 Wheat, p. 409.

(2) Valin sur l'Art. 16, tit. 14 liv. 1er. de l'Ord. de la Marine. Boulay Paty, Cours de Droit Com. tom. I p. 110, 124. Abbolt on shipping, p. 249—7th edition.

(3) Madona d'Idra, Dodson, p. 40.

abroad,—and there be a necessity of the hypothecation of the ship for the making of such repairs—he too may hypothecate the ship (1) The maritime law of England then in refusing a tacit hypothecary lien, and in allowing and enforcing a special hypothecation of the ship,—made by the owner under any circumstances, or by the master in the progress of the voyage in case of necessity,—equally provides for the ship's ploughing the Ocean and for her not roting in port. But whatever may be the reason of the one or the other rule, the court is bound to enforce and carry into effect the law as it stands.

The commissions to the judges of the Vice-Admiralty Courts in the British possessions abroad, impower them to hear and determine causes "according to the civil and maritime law of the high court of admiralty of England." The terms of the commissions were settled at a very old date, they are very general, but necessarily controlled by the above cited words, introduced with a view to one uniform system for the guidance of the Courts of admiralty in every part of the British possessions.

The inquiry thus narrows itself down to the question, what in relation to material men is the civil and maritime law of England. Now, a long course of uniform decisions in the English courts, from the time of Charles the Second down to the case of the *Neptune* in 1835, (2) has established the principle that no hypothecary lien exists for work done or materials furnished to ships in England. Where an attempt similar to the present was made by a person who had repaired a ship, to claim a lien on the proceeds or her sale, Lord Hardwicke states it as one of the questions in the cause whether the money arising from the sale should

(1) The Gratitudine, 3 Rob. Ad. Rep. 240. Sir Joseph Jekyll in Watkinson vs. Bernadiston, 2 Peere Williams, 367. Benzen vs. Jeffries, 1 Lord Raym. 152. Johnson vs. Shippen, Salk. 35.

(2) 3 Knapp's Cases in the Privy Council, p. 94.

be answerable to the plaintiff and then after laying down the rule that the ship itself would not be liable, he proceeds to say: "If therefore the body of the ship be not liable or hypothecated, how can the money arising by sale be affected or followed, the one being consequential of the other?" (1) In the latest case upon this subject,—that of the Neptune,—the judicial committee of the Privy Council, upon an appeal from the high court of Admiralty of England, expressly denied that material men ever had, by the English maritime law, in respect of such contracts, any lien upon the ship, or any preference over other simple contract creditors on the proceeds. The same rule obtains in Scotland, the municipal law of which country like our own, in Lower-Canada, recognizes hypothecary liens. In the case of Wood vs. Hamilton, the house of Lords, on the 15th june, 1789, upon an appeal from the Scotch Courts, affirmed a judgment against this claim although such claims had been frequently allowed in the courts of Scotland during a period of fourscore years preceding (2). Then, as to the repairs made abroad, in the course of the voyage, the hypothecation must be express, whether made by the owner or by the master (3). In the numerous cases in which repairs have been made, or materials furnished by orders of the master abroad,—and in which attempts have been made to enforce the claim of the material man against the ship,—the hypothecation has been express; and the question has generally turned upon the necessity, which alone could authorise the master to hypothecate the ship. No tacit hypothecation of the ship has ever been recognised in the High Court of Admiralty (4); and in the case of the Neptune, already adverted to, in which a privilege, over the proceeds of the ship in the registry, was asserted by the High Court of Admiralty, the judgment

(1) Ex-part Shank, 1 Atk. 234.
(2) Abbolt on Shipping, p. 147—7th edition by Shee.
(3) Justin vs. Ballam, Salk. 34.
(4) See judgment of Sir Cristopher Robinson, in the case of the Maitland, 2 Haggard, p. 254.

was, after much consideration, reversed by the judicial committee of the privy council.

I will shortly advert to another point that has been pressed upon the court in the argument of the counsel for the promoter. It has been contended that the sixth section of the act 3 & 4 Vic, c. 65, confers upon the court an authority which it did not previously possess in such matters. The words of this section are these: "The High Court of Admiralty shall have jurisdiction to decide all claims and demands whatsoever in the nature of salvage, for services rendered to, or damage received by, any ship or sea-going vessel, or in the nature of towage, or for necessaries supplied to any foreign or sea-going vessel; and to enforce the payment thereof, whether such ship or vessel may have been within the body of a county, or upon the high seas, at the time when the services were rendered, or damage received, or necessaries furnished, in respect of which such claim is made." Without being disposed to narrow the interpretation of a statute in cases where the exigence or convenience of commerce calls for an extended latitude of construction, I think it can scarcely admit of doubt that a vessel built and registered in a British possession is not a foreign sea-going vessel within the provisions of this statute. It was so decided by the High Court of Admiralty in a case, under the same statute, against a vessel built and registered in the province of New Brunswick. The learned judge, Docter Lushington, in delivering his judgment in that case, said: "If the section in question were intended to give the court a jurisdiction with respect to necessaries furnished to 'any seagoing vessel,' there would be no difficulty in the case, for this vessel is clearly a sea-going vessel. I must confess, however, I entertain a considerable difficulty in conceiving that the legislature ever intended to confer upon the court so extensive and extraordinary a power." And again: "Looking at the decisions of the courts of common law upon this subject, and at the great jealousy which has been universally manifested against the

introduction of the general maritime law for the purpose of enforcing demands of this description, I cannot think that, in the present case, I should be warranted in adopting such construction of the statute" (1).

I have not been able to ascertain what the practice may have been in the vice-admiralty courts in the old British Colonies, nor that which now obtains in the vice-admiralty courts of the other dependencies of Great Britain. I am inclined to believe, however, that this claim of hypothecary lien was not enforced in the vice-admiralty courts of the old colonies. The subject has, since the declaration of American independance, undergone much discussion in the courts of the United States, exercising admiralty jurisdiction; and the claim has there been maintained for repairs made and necessaries furnished to a foreign ship, or to a ship in the port of a State to which she does nos belong. But in none of the arguments of counsel or judgments of the courts in those cases, is there a trace to be found of the existence of such a principle of jurisprudence in the pre-existing colonial courts of vice-admiralty.

If an hypothecation of the vessel could be shewn under the civil and maritime law and customs of the High Court of admiralty of England, then this court would be bound to enforce it; but I am of opinion that there has been no hypothecation whatever, and I must, therefore, reject the the present libel. It is to a case like this that is peculiarly applicable the observation of Sir Christopher Robinson, and I avail myself of his words: "I feel that it is my duty not to adventure beyond the known limits of my authority; and I should only involve the parties in expense and disappointment were I to encourage any such experiment." (2).

CHARLES ALLEYN, Esq., for Material Man.
H. S. ANDERSON, Esq., for Owner.

---

(1) The Ocean Queen, 1 Robinson, 1 460.
(2) The Public Opinion, 2 Haggard, p. 403.

Organisation Judiciaire.

OBSERVATIONS DE LA COUR DE CASSATION.

M. le premier président Portalis, rapporteur de la Commission (1) nommée dans le sein de la cour de cassation pour examiner le projet d'organisation judiciaire, vient de présenter son rapport à la cour. Ce remarquable travail a une trop grande importance pour que, malgré son étendue, nous ne le reproduisions pas en entier.

M. le premier président Portalis s'est exprimé ainsi :—

Un projet de loi sur l'organisation judiciaire, présenté à M. le ministre de la justice par la commission instituée en vertu d'une décision du gouvernement provisoire du 2 mars 1848, a été adressé à la cour de cassation.

M. le ministre de la justice a invité cette compagnie à examiner ce document important et à lui transmettre les observations, fruit de cet examen.

La cour de cassation, après en avoir délibéré, s'acquitte du devoir qui lui est imposé. Elle répond à l'honorable preuve de confiance qui lui a été donné par un travail consciencieux. La commission qu'elle a chargée de rédiger ce travail s'est efforcée de se maintenir à la hauteur du sujet. Dans une discussion approfondie, tous ses membres ont mis en commun les résultats de leurs méditations et de leur expérience personnelle.

Uniquement préoccupés de la grande pensée du bien public, leur attention a toujours été fixée sur la nature, la fonction et le but de l'institution judiciaire. Ce but, qui

---

[1] La Commission était composée de M. le premier président Portalis, MM. les présidents Laplagne-Barris, Lasagni et Thil, MM. les conseilleurs Bérenger, Renouard, Miller, Mestadier, Troplong, Pataille, de Crouseilhes, Rocher et Vincent-Saint-Laurent ; de M. le procureur-général Dupin, MM. les avocats-généraux Nachet, Nicias-Gaillard et Sévin.

est la protection de tous les intérêts et de tous les droits, ne saurait être atteint que par une organisation en harmonie avec le principe du Gouvernement, et qui assure à la fois la bonne administration de la justice, ou le maintien de la liberté civile, et le triomphe de l'ordre public, ou le maintien de la liberté politique.

C'est à procurer une organisation de cette nature, à l'ordre judiciaire de la république française, que le projet de loi est destiné.

Répond-il aux espérances qu'il devait faire naître ?

Quel est son esprit ?

Quelles sont ses dispositions ?

Ont-elles pour effet de constituer les institutions judiciaires d'une manière conforme à leur nature, à la fonction qu'elles ont à remplir, à cette partie importante du service public auquel elles doivent pourvoir ?

Quels sont les effets inévitables de ces dispositions ?

Satisfont-elles aux nécessités politiques et sociales de l'époque et du pays ?

Après avoir résolu ces questions, il nous sera facile d'apprécier le système proposé.

Est-il vrai que les circonstances politiques commandent de reconstruire l'ordre judiciaire sur un nouveau plan ?

Sans doute, une révolution profonde vient de s'accomplir. Le principe même du Gouvernement à été changé ; les institutions politiques ont disparu dans la tempête. La république a été proclamée sur les ruines de la monarchie. Mais quand l'établissement administratif s'écroulait de toutes parts, les tribunaux ne cessaient pas de remplir fidèlement leur mandat. La dette la plus sacrée de l'Etat continuait d'être acquittée : le cours de la justice n'était point inter-

rompu. Les magistrats de l'ordre judiciaire, immédiatement ralliés au nouveau Gouvernement, concouraient légalement et efficacement, sur tous les points du territoire, au maintien de l'ordre social et de la civilisation. Milice civile préposée à la garde des lois, ils ont opposé leurs efforts aux progrès menaçans de l'anarchie, et contribué, pour leur part, à régulariser l'action simultanée et confuse de toutes les libertés.

Sans doute la nature des choses le voulait ainsi.

Les lois civiles sont la véritable constitution des peuples. La société n'existe que sous leur protection ; si l'action de l'ordre judiciaire qui les applique, et assure, au besoin, leur exécution, à l'aide de la force publique, s'arrêtait complètement, la vie civile serait suspendue. Non seulement la liberté, la sécurité manqueraient aux citoyens, mais leur ombre même. C'est pourquoi dans les grandes révolutions la chute des institutions politiques n'entraîne jamais fatalement la chute des institutions judiciaires. Clef de la voûte de l'ordre social, l'ordre de justice subsiste le dernier aux jours redoutables où les révolutions transforment la société ou menacent de la dissoudre.

Toutefois la prorogation de son action tutélaire a d'autant plus d'énergie, de durée et d'utilité, que les institutions judiciaires sont organisées avec plus de vigueur, qu'elles sont plus ou moins animées de l'esprit qui vivifie, mieux assorties à l'état des mœurs, et plus étroitement liées aux habitudes des populations.

« Tous ceux, remarque un publiciste distingué (1), qui ont voulu changer l'esprit des nations, se sont singulièrement attachés à organiser au gré de leurs desseins le pouvoir judiciaire ; l'histoire l'enseigne et les philosophes l'ont remarqué. »

Mais nous ne vivons plus dans un temps où il appartienne

(1) Bergasse.

à quelques hommes de disposer de l'esprit des nations. L'esprit des nations, ce sont les idées qui les gouvernent, les sentimens qui les dominent, les croyances qui forment leur conviction. Les révolutions, de nos jours, ne peuvent avoir pour effet que d'assurer le triomphe de l'esprit des nations; les progrès des lumières et de la civilisation ne sauraient être considérés comme non avenus, et ils ne permettent plus à qui que ce soit d'imposer aux peuples des institutitions que leur conscience repousserait, qui ne répondraient pas à leurs besoins, qui ne seraient pas faites à leur image. Prétendre imposer à la civilisation une marche rétrograde, serait aussi insensé qu'il serait impie de la détruire ou de la subvertir.

Quand la révolution de 1789 éclata, l'assemblée constituante avait pour mission d'asseoir sur de nouvelles bases la constitution de l'Etat. Les institutions judiciaires étaient en même temps des institutions politiques; on ne put se borner à les réformer; il devint nécessaire de les détruire pour les reconstruire. La royauté les avait appelées à son aide, et, à leur tour, elles avaient mis les rois *hors de page*. L'autorité royale qui les avait créées pouvait, à son gré, les changer ou les modifier. En tête de la hiérarchie, des compagnies puissantes de magistrature participaient à la formation de la loi, tantôt d'une manière directe, par les arrêts de règlement, tantôt d'une manière indirecte, par la vérification et l'enregistrement. Les membres de ces compagnies, par leur nombre, par leur naissance, par leurs richesses, par une sorte de droit héréditaire, constituaient dans l'Etat un élément aristocratique qui tempérait souvent les abus du pouvoir arbitraire, dans l'intérêt des peuples, et prêtait au pouvoir un salutaire appui, dans les temps de trouble. Cette alliance de l'aristocratie et de la justice ne pouvait se concilier avec un système de gouvernement fondé sur l'égalité civile et politique.

La justice ou la juridiction, devenue la propriété du magistrat qui l'exerçait, ou du seigneur qui la faisait exercer

par un magistrat de son choix, était tombée dans le patrimoine. L'inégale répartition des tribunaux et des juges; une multitude de juridictions exceptionnelles; les compétences mal réglées et imparfaitement définies; de nombreux priviléges d'attribution accordés tantôt aux fonctions, tantôt à la naissance, détruisaient la hiérarchie, compliquaient la marche des affaires, rendaient incertain l'exercice des actions, surchargeaient l'Etat et grevaient les justiciables.

Dans les affaires civiles, l'*instruction, qui est l'âme des procès* (1), n'était pas toujours publique. Celle des affaires criminelles ne l'était jamais. Les mêmes magistrats chargés, à la fois de maintenir l'ordre par la police et de rendre la justice selon la loi, étaient naturellement enclins à confondre ce qui de sa nature doit être soigneusement distingué: la prévention et la répression.

Un semblable état de choses était en opposition manifeste avec les maximes constitutionnelles de la monarchie représentative, ou plutôt de la démocratie royale de 1791.

Voici quels furent les corollaires de ces maximes en ce qui concerne la puissance de juger.

Au pouvoir législatif seul appartient le droit de constituer les tribunaux.

La loi les investit de la plénitude de la jurisdiction dans toute l'étendue du territoire.

Aucun juge n'a le droit d'interpréter la loi, de s'écarter de ses dispositions ni de les étendre.

Chargés exclusivement de l'application de la loi, ils ne peuvent en suspendre l'exécution, ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif.

---

(1) Ayrault.

Toute entreprise sur les fonctions administratives est interdite aux tribunaux. Les agens de l'administration ne peuvent être cités, devant eux, pour des faits relatifs à l'exercice de leurs fonctions.

La justice ne peut jamais devenir la propriété ou la prérogative d'aucun citoyen dans l'Etat.

Elle doit être rapprochée le plus possible des justiciables Un tribunal siége toujours au lieu où se trouve établi un centre particulier d'administration, en vertu de la circonscription territoriale de l'Etat.

Le nombre des magistrats de chaque tribunal est proportionné au nombre de la population et à l'étendue du ressort.

Plus de tribunaux d'exceptions proprement dits. Nul citoyen ne peut être distrait de ses juges naturels. Les juridictions spéciales constituées par la loi sont de véritables juridictions de droit commun. L'exception d'où elles procèdent est une règle d'équité. C'est l'application d'une législation spéciale par des juges élus entre les citoyens dont cette législation règle les conventions, protège les intérêts, assure les droits.

La loi même ne peut mettre obstacle à l'exercice du droit de terminer définitivement les contestations par la voie de l'arbitrage.

Elle détermine les honoraires des juges. Ils les reçoivent du trésor public ; et la justice est rendue, par eux, gratuitement.

Ils ne peuvent être destitués que pour forfaiture dûment jugée, ni suspendus que par une accusation admise.

Deux degrés de juridiction sont maintenus en matière civile.—Dans l'ancien ordre judiciaire, il y en avait quelquefois jusqu'à six.

L'audience, qui est de *droit naturel*, selon nos vieux docteurs (1), est toujours publique au civil.—La publicité des débats en matière criminelle est constante.

Nul citoyen ne peut être jugé en matière criminelle que par des jurés. Ce principe, base fondamentale de la législation criminelle de tout pays libre, est inscrit dans la constitution.

Les tribunaux de police municipale et de police correctionnelle remplacent les basses et moyennes justices.—Les appels de leurs jugemens sont portés devant le tribunal du district.

Le droit sacré de la défense est assuré, et les tribunaux sont chargés de veiller à ce qu'il ne manque jamais un conseil ou un défenseur à celui qui est appelé devant eux.

Auprès du corps législatif, au sommet de l'ordre judiciaire, siége un tribunal suprême associé à l'esprit de la législation.—Il a pour mission d'assurer la soumission de tous les corps judiciaires à la loi, de maintenir l'unité de législation et l'uniformité de jurisprudence, de règler l'ordre des compétences, d'exercer sur les tribunaux un pouvoir censorial et disciplinaire, d'avertir le corps législatif des dissidences qui s'élèvent entre les tribunaux au sujet de l'application des lois et de provoquer son intervention quand elle devient nécessaire.

Ces règles fondamentales de tout ordre judiciaire conforme au droit, ces belles institutions, conquêtes précieuses de la révolution de 1789, vivent encore dans l'organisation judiciaire actuelle.—Nous les groupons à dessein afin qu'on la connaisse avant de la juger et de la condamner.

Nous rappellons les règles et les institutions adoptées à

(1) Ayrault.

cette époque et qui n'ont pas été conservées, afin qu'on puisse les comparer avec ce qui les a remplacées.

En maintenant l'appel, les lois organiques de 1790 n'établirent pas deux ordres de tribunaux.—L'appel d'un tribunal de district était porté devant un autre tribunal du même ordre.

Les juges élus à temps par le peuple étaient institués par le roi.—La collation de l'institution était forcée.—Le ministère public était scindé.—Un accusateur public nommé par le peuple avait le soin de poursuivre les délits et les crimes dans l'intérêt de la vindicte publique.—La charge de requérir l'observation des lois dans les jugemens à rendre, de faire exécuter les jugemens rendus, de veiller à la régularité des formes dans le cours d'une instruction criminelle, et de dénoncer soit d'office, soit d'après les ordres du roi, certains délits, était imposée à un commissaire du gouvernement nommé par le roi.

La justice criminelle était complètement distincte et séparée de la justice civile. Il y avait un tribunal criminel par département.

Toute accusation devait être reçue par des jurés : il ne pouvait y être donné suite que quand ils l'avaient admise.

Nous reviendrons plus tard sur ces dispositions auxquelles il a été dérogé par des lois postérieures. Ce qu'il nous importe de constater dès à présent, c'est que les grands principes, les principes éminemment libéraux, unanimement proclamés par les publicistes et les jurisconsultes philosophes du 18e siècle, consacrés par l'organisation judiciaire qui fut l'expression naïve et la plus avancée de l'esprit général de la révolution, se retrouvent dans l'organisation actuelle de la justice en France.

Nous indiquerons à mesure les développemens et l'exten-

sion qu'ils ont reçus, et les raisons puissantes qui ont déterminé les législateurs subséquens à dévier, en certains points, du système primordial.

La constitution du 5 fructidor de l'an III supprima les tribunaux de district. Un seul tribunal civil par département les remplaça. Ce tribunal prononçait en dernier ressort sur les appels et sentences des juges de paix, des arbitres et des tribunaux de commerce. L'appel des jugemens du tribunal civil était porté au tribunal établi dans l'un des trois départemens les plus voisins.

Pour le jugement des délits dont la peine n'est ni afflictive ni infamante, il y avait au moins, dans chaque département, trois tribunaux correctionnels et six au plus. Le tribunal criminel connaissait de l'appel des jugemens rendus par ces tribunaux. Chaque tribunal correctionnel était composé d'un président et de deux juges de paix ou assesseurs de juge de paix. Un président, quatre juges pris dans le tribunal civil du département, le commissaire du pouvoir exécutif attaché à ce tribunal, et un accusateur public, composaient le tribunal criminel.

Les principes générateurs du nouvel ordre judiciaire étaient d'accord avec les grands résultats de la révolution, l'affranchissement des personnes et l'affranchissement du territoire; l'égalité devant la loi, l'admissibilité de tous à tous les emplois; la liberté civile placée sous l'égide de la liberté politique.

Toutefois, une sorte de confusion et de promiscuité entre deux ordres distincts de juridiction, l'absence de toute hiérarchie, le défaut d'unité dans le ministère public, des attributions trop restreintes et mal définies, la multiplicité des formes et des nullités embarrassaient l'action de la justice, nuisaient à son énergie et à sa dignité, et rendaient sa marche incertaine et inefficace. L'homme dont le génie pénétrant savait démêler la nature et les conditions nécessaires de toutes les institutions, et qui, en promettant à la

France la justice, l'ordre et l'égalité, mettait au premier rang la justice, ne pouvait négliger l'ordre judiciaire, le plus ferme appui de la société. Il céda, et les hommes d'Etat, les savans jurisconsultes dont il sut si habilement s'entourer, cédèrent, comme lui, aux leçons de l'expérience. Rejetant ce qu'elle avait condamné, ils s'efforcèrent, en conservant tout ce qui était substantiel dans l'œuvre des premiers jours, de consolider, en la perfectionnant, l'organisation judiciaire de l'ère nouvelle. C'est ce qu'ont fait successivement la loi du 27 ventôse an VIII, le senatus-consulte du 16 thermidor an X, le décret du 30 mars 1808, la loi du 20 avril 1810, et les décrets des 18 avril et 6 juillet de la même année.

Les institutions judiciaires reliées les unes aux autres recouvrèrent ce principe d'unité qui fait leur dignité et leur force. A l'image de l'ordre politique, elles redevinrent une hiérarchie. Ce qu'elles gagnaient en dignité, tournait au profit de la protection du faible, au maintien de l'égalité, au triomphe du droit. En même temps, les sérieuses études, indispensables pour former les juges et les jurisconsultes, furent restaurées par la fondation des écoles spéciales de droit. La reconstitution de l'ordre des avocats, et celle des officiers ministériels complétèrent l'établissement juridique.

Ainsi s'évanouirent ces vaines et puériles théories qui proscrivaient la science sous le prétexte banal qu'elle sert quelquefois de voile à une véritable ignorance. On eût dit, selon certains esprits, que les fonctions judiciaires deviendraient assez simples et assez faciles pour être exercées par tous les citoyens, lorsque les lois auraient été mises à la portée de tout le monde, et qu'on aurait réalisé la folle prétention de fondre toutes les idées isolées dans les idées générales (1). On oubliait que l'application des axiomes généraux aux cas particuliers, diversifiés par la multitude

(1) Adrien Duport.

infinie des combinaisons du fait et du droit, ne pourrait jamais être une opération simple, facile et qui n'exigeât ni méditation laborieuse ni pratique préalable.

L'union de la justice civile et de la justice criminelle rectifia ce qu'il y avait de confus et d'incohérent dans le mélange accidentel et partiel des magistrats de l'une et l'autre justice.

En possession désormais de la plénitude de la juridiction, la magistrature cessa d'être divisée, et par conséquent amoindrie.

Par la forte constitution des cours d'appel, par leur composition d'élite, où se trouvaient réunis des magistrats éprouvés dans tous les degrés de la judicature et expérimentés dans la pratique de l'instruction criminelle, une nouvelle garantie morale et intellectuelle fut donnée aux justiciables.

Dans les villes où siégent ces cours, un public plus nombreux, plus attentif et plus éclairé, surveille les magistrats, se préoccupe de leurs arrêts, les avertit ou les encourage par ses frémissemens.

Un ordre illustre dans nos fastes judiciaires et célèbre dans nos fastes politiques, le barreau, qui ajoute à la solennité de l'audience par l'éclat du talent, et à la sûreté des jugemens par la science dont il fait preuve, constitue, auprès des cours d'appel et des cours d'assises, la magistrature toute démocratique de la défense : sorte d'institution intimement liée à notre organisation judiciaire, qui verrait bientôt déchoir avec elle sa consistance et son lustre.

L'unité et la centralisation du ministère public donnent à la société dans chaque ressort un défenseur responsable, présent, sur tout les points, par ses substituts ou les officiers de police judiciaire, ses subordonnés.—Sa surveillance embrasse tout, et l'action vigilante de la vindicte publique, contemporaine de l'infraction, constate le délit en saisis-

sant le délinquant sur le fait. — Son activité arrête aussi la contagion de l'exemple et prévient en même temps qu'elle punit.

Par l'établissement d'un tribunal de première instance au chef-lieu de chaque arrondissement communal, l'administration et la justice rapprochées se prêtèrent de nouveau un mutuel appui.

Thouret demandait, en 1790, qu'il y eût au moins un tribunal par district. Cette règle salutaire, consacrée par la constitution de 1791, fut remise en vigueur. La justice que, selon Adrien Duport, il faudrait porter au peuple, fut assez rapprochée des justiciables pour que chacun eût la possibilité de l'obtenir selon son droit. Heureuse combinaison qui crée un foyer commun de lumières dans les villes où siégent réunies les autorités auxquelles les citoyens sont obligés de recourir, et qui met à leur portée, avec une grande épargne de temps et d'argent, les conseils et les documens dont il peuvent avoir besoin.

Par le lien d'une même discipline qui rattache les tribunaux inférieurs aux cours d'appel et les uns et les autres à la cour de cassation, une solidarité d'honneur, une sorte d'assurance mutuelle de la dignité et de l'intégrité communes, est fortement constituée. Elle prête aux faibles la force des forts. C'est un joug doux et léger qui contient sans peser. Il élève à leurs propres yeux ceux qui le portent ; il ajoute à la puissance de l'institution qui protége le droit contre l'influence, la faveur et le pouvoir.

Ces développemens de l'organisation judiciaire ont complété l'établissement de 1789 ; ils lui ont acquis le respect et la confiance des peuples. Au dehors, les Etats dans lesquels ont prévalu les tendances libérales et qui ont voulu perfectionner leur ordre judiciaire, ont plus ou moins imité nos institutions. En France, elles ont produit des résultats qu'il est du devoir de la cour, chargée d'exercer la surveillance et la censure sur tous les tribunaux, de constater,

puisqu'il est en son pouvoir de le faire avec connaissance de cause. L'intégrité, l'indépendance, la dignité n'ont pas cessé de caractériser notre magistrature. Les révolutions, et avec elles les réactions politiques, se sont succédées. Les partis, tour à tour accusateurs et accusés, dans leurs plus grandes violences, lors même qu'ils cherchaient à s'emparer de toutes les positions, ont attaqué les capacités quelquefois, rarement les mœurs, toujours les opinions, jamais l'intégrité des juges. L'honneur et l'intégrité sont traditionnels dans nos tribunaux ; ils se transmettent, avec les exemples, par une sorte d'enseignement mutuel.

Un ordre judiciaire ainsi organisé, et qui produit de tels fruits, n'a rien d'incompatible avec les principes républicains, avec une démocratie fortement constituée.

Tous les bons gouvernemens ont des principes communs, disait Mirabeau en 1790, précisément dans les débats sur l'organisation judiciaire ; ils ne diffèrent que par la distribution des pouvoirs.

(A CONTINUER.)

Vol. III. QUEBEC, SEPTEMBRE, 1848. No. 12.

REVUE
DE LÉGISLATION
et de Jurisprudence.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

(Suite)

Il s'agit en ce moment d'approprier la forme républicaine et démocratique au gouvernement d'un grand peuple, en possession d'un vaste territoire, et de maintenir en même temps l'unité et l'indivisibilité de l'Etat. Il nous semble que, pour atteindre ce dernier but, il faut des institutions hiérarchiques animées par l'esprit d'association, qui est l'esprit de corps de la démocratie; il faut que la justice soit d'autant plus stable qu'il y a plus de mouvement dans l'ordre politique. Il faut que le corps judiciaire soit assez fort pour protéger l'ensemble des libertés civiles, le foyer domestique, la propriété, la vie privée, et pour demeurer étranger aux luttes politiques. Il doit tenir de la hiérarchie la force de cohésion dont il a besoin pour représenter son principe, sans nuire à l'unité de direction qui fait la force et la sécurité des Etats.

Ceci posé, les circonstances politiques ne nous semblent pas commander la reconstruction de l'ordre judiciaire sur un nouveau plan.

Si les circonstances ne rendent point indispensable cette reconstruction, l'intérêt de la bonne administration de la justice réclame-t-il la réformation proposée? Les innovations, ou plutôt le rappel d'institutions essayées et abandonnées ensuite, produiraient-ils des améliorations désirables?

C'est ce qu'il convient d'examiner.

Les partisans d'une réformation radicale proposent trois principales innovations.

L'abolition de l'inamovibilité des juges; leur élection par le peuple; l'introduction du jury dans les matières civiles.

Aucune de ces trois mesures n'est comprise dans les dispositions du projet de loi proposé. C'est un préjugé puissant contre elles; si des réformateurs qui ont adopté, sans hésitations, des réductions si sensibles, des suppressions si considérables, des innovations si contraires aux idées généralement reçues, ont repoussé ces changemens capitaux, on doit penser qu'ils ont été frappés, comme nous, des inconvéniens, du danger, de l'impossibilité morale et légale de ces changemens.

Nous ne croyons pas, néanmoins, devoir nous abstenir d'aborder ces graves questions; il nous appartient d'examiner si elles sont ou non les conditions nécessaires d'une organisation judiciaire, bonne en elle-même, et qui serait plus particulièrement adaptée au gouvernement libre, républicain et démocratique que doit fonder notre constitution.

Une assertion partie de bien haut a été produite sous la forme d'un axiome. Un axiome est l'expression énergique et abrégée d'une de ces vérités fondamentales qu'on ne démontre pas parce qu'elles sont, à cause de leur évidence, la base ordinaire des démonstrations, ou le dernier mot de l'expérience. L'inamovibilité de la magistrature judiciaire ne pouvait être écartée d'une manière plus péremptoire.

Serait-il donc vrai qu'elle fût incompatible avec la nature du Gouvernement républicain ?

Nous ne le pensons pas. Les fondateurs de la liberté française ont jugé qu'elle était au nombre des garanties que le gouvernement libre qu'ils donnaient à la nation devait assurer aux citoyens, et ce gouvernement, en dépit de l'institution d'un représentant héréditaire de la nation, tenait moins de la monarchie que de la république. Selon la loi de 1791, les juges ne pouvaient être destitués que pour forfaiture, ni suspendus que par une accusation admise. L'art. 216 de la constitution républicaine de l'an III a consacré, en d'autres termes, leur inamovibilité. La constitution de 1793 qui bornait à une année la durée des fonctions judiciaires devait naturellement garder le silence sur ce sujet.

Ce fut lorsque l'empire acheva de se transformer en monarchie absolue qu'intervint le fameux sénatus-consulte qui ordonna l'épuration des corps judiciaires, et déclara que l'inamovibilité ne serait acquise aux juges qu'après cinq ans d'exercice.

Les chartes de 1814 et de 1830, en revenant au principe posé en 1791, sont rentrées dans les conditions nécessaires de la constitution du pouvoir judiciaire, dans un gouvernement libre.

Quels seraient donc les motifs qui rendraient l'inamovibilité des juges incompatible avec la république ?

Nous comprenons les différences profondes que créent, entre une monarchie et une république, la forme et la constitution diverses du pouvoir executif. Nous comprenons que les compagnies de justice établies dans la monarchie pour servir d'accompagnement et d'appui au trône, contrebalancer l'action incessante et ralentir les progrès persévérans des tendances démocratiques, soient bannies de la constitution d'une république. Mais si les anciens parlemens

pouvaient être rangés dans la classe de ces corps intermédiaires, notre établissement judiciaire n'a rien de commun avec eux, il n'existe, entre eux et lui, aucune analogie.

Un gouvernement est libre ou il ne l'est pas, ou, pour parler comme MIRABEAU, il existe ou il n'existe pas, car *le despotisme et l'anarchie sont l'absence de tout gouvernement*, et les républiques, dans l'intention de leurs fondateurs, sont le plus libre de tous. Or, si les garanties de la liberté politique qui résultent de l'organisation des pouvoirs publics, du droit de suffrage, et de la participation des citoyens aux affaires, s'agrandissent avec la république. La république ne saurait amoindrir ni restreindre les garanties de liberté civile, assurées sous la monarchie constitutionnelle, par l'organisation judiciaire. *L'identité du but efface les différences de formes.*

Le magistrat éminent (1) dont l'opinion a de doubles droits à notre respect, reconnaît l'indispensable nécessité de l'inamovibilité judiciaire dans les monarchies tempérées, mais il ne l'admet point dans les républiques ; il craint que l'habitude du pouvoir n'éveille l'ambition des juges et que cette ambition ne mette en danger la liberté publique. Un autre publiciste célèbre, et celui-ci écrivait dans une république, pense au contraire que l'amovibilité des juges n'est propre qu'à exciter en eux des sentimens d'émulation et des espérances d'ambition. Bellot parlait d'après sa propre expérience et celle de son pays.

A l'autorité si imposante du magistrat, il est nécessaire d'opposer des argumens concluans. C'est lui-même qui nous les fournira. " Celui qui dispose des juges est, dit-il, facilement soupçonné de disposer des jugemens ; comment l'homme isolé, l'homme que rien ne recommande, luttera-t-il au besoin contre un adversaire qui a dans sa main les

(1) Henrion de Pansey.

destinées de celui auquel il demande justice ; et le juge lui-même, quelle serait sa position, si son existence pouvait être à tous les instans, compromise par l'intrigue ou par la calomnie ? Croit-on que dans un tel ordre de choses il y ait sûreté, sécurité pour les justiciables, confiance des citoyens dans l'exacte et consciencieuse application des loi ? "

Telles sont les raisons alléguées pour le maintien de l'inamovibilité dans la monarchie. Que peut-on dire de plus fort pour son maintien dans la république ?

Cette ambition redoutable pour la liberté publique, que l'inamovibilité peut réveiller dans l'âme d'un juge, c'est sans doute l'ambition politique ; mais cette ambition l'inamovibilité est propre à l'anéantir et l'amovibilité à l'exercer. Le désir impatient d'échanger une position précaire et quelquefois humble et modeste, contre une position politique, qui ouvre de vastes chances d'avenir, s'allumera bien plutôt dans le sein d'un juge amovible, sans cesse menacé de perdre sa place, que dans l'âme d'un magistrat dont le sort est assuré.

On dit que dans une monarchie, il y a un prince et une cour, et par conséquent des intrigues et des grands que leur naissance, leurs dignités et leur service auprès du prince associent au pouvoir suprême et qu'ils peuvent abuser de leur influence sur des juges amovibles. Soit. Mais dans une république n'y a-t-il point d'intrigues ? Les élections sont-elles exemptes de brigues ? N'y a-t-il pas des partis politiques, des clubs, des orateurs, des journalistes ? La puissance du nombre, la publicité et la périodicité des journaux, la violence des passions, les commandemens impérieux de certaines opinions, ne menacent-elles pas autant l'indépendance des juges amovibles que peuvent le faire ailleurs les intrigues des grands et les influences de cour ? Si ce n'est pas trop de l'inamovibilité pour protéger l'indépendance des tribunaux dans une monarchie, nous n'oserions

affirmer qu'elle soit complètement suffisante pour la protéger sous le régime républicain.

Ce n'est pas ici le lieu d'assigner, par une analyse philosophique, l'origine, la nature et la fonction du pouvoir judiciaire dans la société. Il doit nous suffire d'indiquer que la souveraineté est répartie, dans chaque Etat, entre trois sortes de pouvoirs publics. Celui qui poursuit et qui punit les crimes, qui termine les différends, qui maintient la propriété, les droits civils, civiques et de famille, la puissance de juger en un mot, est un de ces pouvoirs.

L'indépendance du pouvoir judiciaire ne s'est pas toujours présentée à l'esprit des peuples comme une nécessité sociale. Il a été souvent confondu avec le pouvoir politique, ou envisagé comme un de ses attributs. Encore aujourd'hui parmi nous, un assez grand nombre de publicistes le considèrent comme une branche du pouvoir exécutif.

La notion exacte de la justice, de cette puissance impartiale et libre, qui s'interpose entre tous les intérêts et tous les droits pour les rappeler tous au respect des lois, n'a trouvé place qu'assez tard dans la constitution des Etats libres, et cependant elle fait une partie essentielle et intégrante de la liberté.

Pour que la liberté soit assurée, deux choses sont également nécessaire : la séparation absolue de tout pouvoir politique et administratif de la puissance judiciaire, et l'indépendance absolue de la puissance judiciaire.

La permanence, dans les mêmes mains, du pouvoir de juger, ne saurait être redoutable pour la liberté qu'autant que la police civile et politique, la police proprement dite, serait confiée aux tribunaux ; s'il leur était permis d'entreprendre, par voie de règlement ou autrement, sur les matières administratives, et de s'arroger sur les agens du pouvoir exécutif un droit de surveillance et de contrôle. Un

tel état de choses nuirait à l'unité d'action du gouvernement et créerait dans l'Etat un dualisme funeste.

Cette permanence serait périlleuse encore si les juges pouvaient dans leurs jugemens, s'écarter du texte précis de la loi, s'ils pouvaient l'interpréter ou ajouter à ses dispositions. Ils seraient alors investis d'une puissance arbitraire, et on vivrait dans la société sans savoir précisément les engagemens que l'on y contracte. Mais si les juges ne sont que la vive voix de la loi, s'ils ne peuvent, sans excès de pouvoir, substituer leur décision à celle du législateur; si la constitution trace autour d'eux une limite infranchissable; si elle institue une autorité spécialement chargée de les maintenir religieusement dans la sphère qui leur est assignée, on sera forcé de convenir que, sous un régime de publicité, sous la surveillance de l'opinion, sous la pression des mœurs, la permanence, dans les mêmes mains, du pouvoir de juger, n'a rien de menaçant pour les citoyens, rien qui résiste aux principes d'un gouvernement libre. Conforme à l'esprit de ce gouvernement, si elle est la meilleure sauvegarde de la justice, elle conviendra d'autant plus à une république que la démocratie véritable doit être par excellence le règne du droit.

Or, l'inamovibilité de la magistrature judiciaire est la principale condition de son indépendance, et l'indépendance du juge répond seule de son impartialité, de son instruction ou de ses lumières, de sa dignité ou de ses mœurs.

La condition la plus nécessaire de la bonté des jugemens, c'est l'intégrité, l'impartialité du juge. Un jugement, en effet doit être la déclaration de la vérité. La vérité est une. Pour que le jugement l'exprime, il faut que le juge envisage les faits et les questions qui lui sont soumis sous toutes leurs faces, sans préoccupation, sans prévention, sans préjugé. Il faut qu'il soit parfaitement intègre et impartial.

La condition indispensable de l'impartialité du juge est son indépendance. Il ne saurait tenir la balance d'une main ferme s'il n'a le complet usage de son libre arbitre; si sa main, mue par sa volonté propre, par sa volonté seule, n'obéit pas exclusivement à l'impulsion de sa conscience, éclairée par sa raison.

Mais pour que la raison du juge conserve sa droiture, il est nécessaire que sa conscience, en garde déjà contre ses propres passions, ne soit pas troublée par les passions d'autrui; pour que sa volonté obéisse fidèlement à sa conscience pure et éclairée, il doit être en pleine possession de son indépendance; sa sécurité dans l'exercice de ses fonctions doit être entière.

Cette sécurité ne saurait exister s'il n'est inamovible sur son siége, si son état et son existence peuvent être compromis à chaque instant par son intégrité même.

Le juge, inamovible dans la sphère tranquille et sereine où le place le privilége de son office, sans souci de la veille, sans crainte de l'avenir, ne trouve dans sa position rien qui trouble son esprit, qui puisse fausser sa conscience.

Le juge amovible, au contraire, est évidemment dans la main de celui qui l'a institué et qui peut le révoquer. Il dépend d'un pouvoir politique, soit le peuple, soit la puissance exécutive. Il est dès lors ému par toutes les passions, soumis à toutes les agitations politiques, suites nécessaires dans un Etat libre, du balancement des partis d'où naissent le maintien de la liberté et l'équilibre des pouvoirs publics. En supposant que le juge soit l'homme inébranlable qui ne transige jamais avec le devoir, qui affronte d'un œil résolu la chute du monde, plutôt que de violer la justice; en supposant que tous les juges soient de tels hommes, il faut encore que les justiciables aient de leur vertu cette opinion; car, s'ils ne l'ont pas, il y a garantie certaine contre l'injustice des jugemens, mais garantie insuffisante, parce qu'elle serait méconnue.

Il est bon, sans doute, que les jugemens soient justes, mais il est nécessaire qu'on ait l'opinion qu'ils le sont. C'est cette opinion qui fait la force et l'autorité de la chose jugée. Comment espérer que l'opinion si jalouse et si défiante du pouvoir, lors même qu'aucune présomption ne justifie le soupçon, quand toutes les précautions légales sont prises pour la rassurer, acceptera sans contradiction la supposition indubitable de l'indépendance du juge, lorsque, sa situation précaire et dépendante, protestera sans cesse contre cette supposition ?

Si l'innocence est toujours présumée, en est-il de même de la vertu ? Le devoir du législateur n'est pas seulement de prévenir le crime en supprimant les mauvaises habitudes, en décourageant le vice, en entourant l'infraction des lois d'obstacles qui arrêtent la faiblesse et avertissent la perversité ; il est nécessaire aussi qu'il soutienne, par ses institutions, cette religieuse fidélité au devoir qui doit s'élever quelquefois jusqu'au sacrifice ; il importe surtout qu'il ne place jamais les hommes, appelés à de hautes et redoutables fonctions, dans ces situations fausses et périlleuses, qui donnent les sollicitations insidieuses de l'intérêt personnel, pour auxiliaires à la corruption.

Mais l'inamovibilité du juge est la condition de son instruction et de ses lumières, comme elle est l'indispensable garantie de son intégrité.

Le droit est une science, on ne saurait le contester. C'est la première et la plus utile de toutes dans la vie civile ; car c'est la science des lois qui régularisent la famille naturelle, fondent la famille civile, règlent et garantissent le droit de propriété. Nul n'est censé ignorer la loi, mais le juge doit positivement la savoir, car il est chargé de l'appliquer. Le peuple électeur ou le pouvoir exécutif qui nomme et institue, peut bien conférer les fonctions, mais il ne peut conférer les lumières nécessaires pour les bien exercer.

L'étude approfondie du droit demande plusieurs années. L'enseignement du droit naturel ou des sources de toute législation civile, l'enseignement du droit public, ou des devoirs du citoyen et de ses rapports avec la société et les pouvoirs qui la représentent, exigent au moins une année.

La connaissance des textes, l'explication, l'interprétation de leur sens littéral par l'esprit de la législation, la pratique du droit civil, la connaissance du droit commercial, criminel, administratif, des règles de la procédure, ne peuvent être acquises, même superficiellement, en moins de deux années.

Si l'on ajoute comme complément nécessaire de ces études celles du droit international, de la législation comparée, de l'histoire et de la philosophie du droit, qui sont comme le couronnement de la science du magistrat, on verra que quatre années seront facilement absorbées par les études auxquelles il est désirable que se livrent ceux qui aspirent à de si importantes fonctions.

Nous voilà sans doute bien loin de l'opinion hasardée avec tant de témérité, par certains esprits, contempteurs du passé, ou plutôt du présent et de l'avenir, qui voudraient abolir la jurisprudence, ou la transformer en pure routine, et qui auraient voulu exclure des fonctions judiciaires les hommes attachés par état, et à cause de leur profession, à l'application des lois, de crainte qu'ils n'érigeassent l'objet de leurs études habituelles en une science compliquée. Nous croirions calomnier notre temps et notre pays, si lorsque le besoin de la diffusion des lumières se fait de plus en plus sentir, lorsque de nouveaux établissements d'instruction publique sont réclamés de toutes parts, quand de nouveaux canaux, ouverts chaque jour, la distribuent, avec abondance et vont la porter jusque dans les profondeurs de la société, nous nous arrêtions à démontrer la convenance et la nécessité de ne confier qu'à des hommes profondément instruits le devoir de rendre la justice.

Ce n'est pas tout encore ; après ces longues et sérieuses études, il faut un temps d'épreuve, une école d'application, un stage ; car il ne suffit pas d'être initié à la science, il faut encore être familier avec l'art et la pratique. Le stage proprement dit, la fréquentation des audiences des tribunaux, des conférences ouvertes par les conseils des avocats, du cabinet des jurisconsultes ou de l'étude des officiers ministériels, réclament un temps assez long si l'on veut qu'ils soient profitables.

Dans un pays où règne l'égalité civile, où triomphe l'égalité politique, où tous sont également admissibles à tous les emplois, lorsqu'il n'y a plus de présomption légale d'aptitude, ni de capacités par privilége, comment espérer que des jeunes gens se consacreront à de longs travaux qui consumeront une partie si précieuse de leur vie, que les pères de famille destineront leur fils à une carrière dont l'entrée est si difficile, dont les préliminaires sont si laborieux, s'ils n'ont en perspective les uns et les autres, pour prix de tant de dépenses, de temps, de sacrifices de tout genre, que la possession précaire d'une fonction qu'ils auront la crainte de se voir enlever à chaque instant ? Eh quoi ! voués à une profession que les Romains, ces grands maîtres de la vie civile, assimilaient à la profession militaire (*quasi castrense*), après avoir conquis leurs grades, exercé les emplois les plus élevés, il se pourrait que de leurs jeunesse évanouie et de leur âge viril consacré au service de la patrie, il ne leur restât pas même un état ? Encore s'ils pouvaient, comme ces jurisconsultes vétérans de l'ancienne Rome, sortis des fonctions publiques et retirés des affaires, élever dans le sanctuaire domestique un tribunal fréquenté des citoyens, dont les sentences, plus tard recueillies, devenaient comme la semence des lois, cette magistrature privée leur assurerait un honorable avenir, mais la division des propriétés, la modicité du patrimoine, notre régime d'égalité, la modestie des rétributions accordées aux juges, excluent ces grandes existences qui ne sont plus en rapport avec nos sociétés modernes, et que nous ne devons pas regretter.

En l'absence de l'inamovibilité, il est permis d'affirmer que les juges auront rarement une instruction suffisante, qu'elle sera mal assurée, que le niveau des connaissances spéciales sera peu élevé, et que les hautes et profondes lumières ne brilleront que par exception.

Mais l'instruction ne suffit pas au magistrat, il lui faut encore la dignité et les mœurs. Quand on dit que la judicature est un sacerdoce, on n'emprunte pas à la réthorique une vaine métaphore : on exprime une chose vraie. Chez beaucoup de peuples, le sacerdoce de la divinité et celui de la justice sont réunis.

Aux études sérieuses que nous venons d'indiquer, il faut donc que celui qui aspire à la magistrature judiciaire ajoute les habitudes d'ordre et de régularité, favorables à ces études ; qu'il se forme aux devoirs de l'état qu'il ambitionne, par des mœurs graves et simples, par une vie passée dans le silence du cabinet, ou sérieusement employée sous les regards du public. Ce stage moral et sévère, cette vie de sacrifice et de dévoûment, peut-on y compter, si on ne les encourage par de grandes espérances ?

Il est incertain qu'on obtienne le siége de magistrat, mais encore faut-il, si on l'obtient, qu'on soit certain de le conserver aussi longtemps qu'on aura vécu sans reproches et qu'on n'aura pas été convaincu d'avoir violé ses devoirs, ou manqué d'une manière irréparable à la dignité de sa position.

District de Québec.—B. R. No. 1770 de 1848.

BROWN, Demanderesse,

vs.

GUGY, Défendeur.

Jugé que le statut de limitations de la 10e et 11e Vict. chap. 11, n'est pas applicable aux dettes créées avant la passation de cette loi: en d'autres termes, ce statut n'est pas une loi déclaratoire, ni retrospective.

La présente action était une action de dette pour marchandises vendues et livrées dès avant le 27 Août 1841. L'action n'ayant été instituée que le 1er septembre, 1847, le défendeur opposa à la demande la prescription absolue de six ans, *(non assumpsit infra sex annos,)* se fondant sur les dispositions de la 10e et 11e Vict. chap. 11. (voir ce statut s. 1.) La question à décider était de savoir si cette fin de non-recevoir était une question de preuve, *(rule of evidence)*, et si, étant une question de preuve, elle ne devait pas être soumise aux règles du droit anglais introduit ici, quant à la preuve en matières commerciales, par la 25e Geo. III, c. 2, s. 16., et par conséquent s'il n'y avait pas lieu de faire l'application du statut impérial, de la 21e Jacques 1, c. 16, intitulé. "Un acte pour la limitation des actions etc." Avant la passation de la 10e et 11e Vic. chap. 11, ce point avait présenté beaucoup de difficulté et avait été le sujet de beaucoup de controverse et de décisions contradictoires. (1). D'un cô-

---

(1) Buttler vs. Macdonall. Revue de Légis. Vol. 2. p. 70.

té, l'on soutenait que cette fin de non-recevoir, cette prescription était une règle du droit, une règle au moyen de la quelle l'obligation s'éteignait *de jure*, et nullement une règle de témoignage. Dans cette dernière hypothèse, l'on jugeait que le statut impérial n'était pas applicable, parcequ'il établit une prescription absolue; mais comme les courtes prescriptions de la coutume de Paris, d'un, de deux et de trois ans ne sont pas absolues, ne sont que des présomptions de paiement, que celui qui les invoque doit toujours offrir de se purger par serment, qu'il en résulte qu'elles sont évidemment règles de témoignage, on les considérait comme abrogées par l'introduction des règles de la preuve du droit anglais en matières commerciales: en sorte que dans cette théorie il ne restait plus que la prescription de trente ans. D'un autre côté, l'on soutenait que cette prescription étant une règle de preuve devait être admise, et l'on trouve des décisions dans ce sens. Un troisième avis avait encore lieu, c'était d'admettre encore en matières commerciales les courtes prescriptions de la coutume de Paris comme présomptions de paiemens. (1) Il faut dire que la jurisprudence la plus récente a rejeté comme non applicable la règle du statut de limitation, 21. Jac. 1.—C'est sous ces circonstances, et comme dit le préambule de la loi, à cause de cette diversité d'opinions, et pour faire cesser les doutes, que d'abord a été passé la 8e Vict. chap. 81, rappelé depuis, (2) à cause de quelques vices de rédaction, et enfin la 10e et 11e Vict. chap. 11. La cour a jugé dans cette instance, que le statut de limitation, 21. Jac. 1, n'était pas en force en ce pays, et que la 10e et 11e Vict. c. 11, n'était pas un acte déclaratoire et n'avait pas d'effet rétroactif. Dans la clause statuante, le mot *déclare* est omis. Présens Sir J. Stuart, Bowen et Panet. (3)

---

(1) Vide: Ruthven vs. Gugy, Q. B. R. No. 1624 de 1846 Inf. Terme, présidence de Sir James Stuart.
(2) Vide: 1 vol. Revue de Légis. p.p. 60 et 193.
(3) Il paraît qu'on a ainsi jugé à Montréal.

ANALYTICAL INDEX.

Of cases determined in the court of King's Bench for the District of Quebec from 1807 to 1812.

(CONTINUED FROM PAGE 393.)

A ca: sa: does not lie on a note to order given by an officer of the army for value received. Herald vs. Skinner, 1810, no. 246.

Money paid to a bailiff for crying a property when taken in execution is a disbursement and may be changed by the sheriff; but the latter cannot charge for his own warrant; or for the draft which he makes of the advertisement of the sale. Hoyt vs. Taillou. 1811, no. 150.

A ca: sa: may be had on an inland bill of exchange protested. George vs. McCarthy, 1811, no. 210.

The sheriff cannot be ruled to return a writ of execution before the expiration of the return day. Dorval vs. l'Espérance, 1811, no. 286.

If the sheriff seizes property in the hands of A. under a writ which authorizes him to seize property in the hands of B. only, the seizure is null. Lee vs. Taylor, 1811, no. 318.

A ca: sa: which has been issued after judgment upon affidavit that the defendant is about to leave the province will not be quashed, if the affidavit is such as would have been sufficient to obtain a *capias ad respondendum* before judgment. Gibson & al vs. Hoyt, 1812, no. 433.

A ca: sa: may be had against defendants who secrete their effects. Logan vs. Wilson, & al, 1813, no. 657.

A *capias ad respondendum* may be had upon a judgment ob-

tained in the inferior term upon the usual affidavits establishing, as to the defendant, a *Meditatio Fugæ*, provided the amount of the judgment including the costs exceeds the sum of £10 sterling. Amiot vs. Gallagher 1817, no. 223.

A fi: fa: for a sum ordered by provisional judgment to be paid in default of rendering an account, may be superseded if it appears that the account has been filed and that delay, beyond the time, has not been occasioned by the accountant. Sergerie vs. Rouleau, 1818, no. 28.

If a plaintiff does not use due deligence in prosecuting a judgment of distribution, an *opposant on motion* may be substituted in his place, and may proceed to the distribution. Langlois vs. Daigle and Legendre *opposant* 1818, no. 31.

If an opposition does not contain an election of a domicile, or the *opposant* does not file an appearance, it will on motion be dismissed. Lizotte vs. Caron, 1818, no. 151.

If it appears that the price of an adjudication has not been paid into the hands of the sheriff, the court will not homologate the report of distribution. Lebois vs. Gagné, & al, 1818, no. 277.

To file an unfounded opposition *afin d'annuler* is a false plea to impede the due course of justice and is therefore a contempt, and an attachment may be granted. Quirouet vs. Wilson, 1818, no. 350.

If a sale of moveables is made by a defendant after an action is commenced against him, and no delivery of them is made to the purchaser, it is evidence of fraud and an opposition *afin de distraire* cannot be maintained. Lagueux vs. Everett, 1818, no, 531.

The formalities of the commandment required by the *code civil* upon a *saisie* of moveables are not now required

upon the execution of a writ of fi: fa: against moveable property. Robinson vs. Williams & Wilson, 1818, no. 604.

The code civil tit. 34, art 2, provides a *contrainte par corps* for costs exceeding 200 *livres*, but the redaction provides that this *contrainte par corps* shall in such cases be in the discretion of the court and a special case must therefore be shown to the court, whenever this extraordinary remedy is asked. Woodington vs. Taylor, 1821, no. 21.

To obtain an order for a writ of possession for an *adjudicataire*, there must be a return by the sheriff that he has not and cannot put him in possession. Reinhart vs. Hausseman, 1821, no. 199.

ART. 4.

Oppositions & distributions.

A copy of a paper signed before one notary cannot be received as an opposition. Miville vs. Roy, 1809, no. 45.

An opposition to a sale by *décret*, on the ground of *vilité de prix*, cannot stay the sale without the consent of all parties. Baker vs. Young, 1810, no. 128.

An opposition signed by a bailiff for the opposant is a nullity: it must be signed by the party or his attorney *ad litem*. Caron vs. Bouchard, 1810, no. 80.

If an opposant who has signed his own opposition does not regularly appear at the return of the execution his opposition will be dismissed on motion. Organ vs. Bentley, 1812, no. 67.

If a Landlord omits to file an opposition to the sale of furniture liable for his rent, he may file an opposition à

conserver on the proceeds, and will thereon rank according to his privilege. Ross vs. Mason, 1812, no. 310.

An opposition *afin de conserver* may, on payment of costs, be filed at any time before the homologation of the distribution. Thivierge vs. Boivin, 1812, no. 355.

An opposition *afin d'annuler* for want of a *procès verbal* of seizure on a writ of *fieri facias*, against immoveables cannot be maintained. Pozer vs. L'Espérance, 1812, no. 384.

If an opposant is ruled to file his *moyens* in three days, and does not file them, his opposition, on motion, will be dismissed. Henderson vs. Galarneau, 1813, no. 661.

A judgment which the defendant might have pleaded by way of compensation to the original demand, cannot be received as the ground of an opposition *afin d'annuler*: it would be permitting the trial of the merits *de novo*. Miville vs. Fay, 1814, no. 496.

An opposition *afin de charge* cannot be maintained for a simple *mort gage* debt. Lymburner vs. Dick & al, 1817, no. 260.

If a creditor levies an execution on the moveables of his debtor, his landlord can oppose the seizure of his furniture, until security be given for the rent due and to be due. Brown vs. McHichan, 1818, no. 849.

An opposition *afin d'annuler*, upon the ground that the judgment on which execution is issued was for a sum not due, cannot be maintained. Chantal vs. Gendreau, 1819, no. 17.

If an opposant does not file his *moyens d'opposition* when laid under rule so to do, or declare that he will abide by those contained in his opposition, the court will dis-

miss his opposition. Dallow vs. Blackstone, 1819, no. 95.

If a *sham* opposition *afin d'annuler* is filed, it is a contempt and the court will grant a rule to show cause why an attachment shall not issue. Hunt vs. Perrault 1820, no. 4.

If a *projet* of distribution be negligently drawn up by the prothonotaries, the court will set it aside and order a new *projet* at their own expense. Levesque vs. Robinson, 1820, no. 853.

A distribution cannot be homologated until the money to be distributed is in the hands of the sheriff. Boucher vs. Beaudoin, 1821, no. 25.

If there be delivery of moveables assigned, and they are taken in execution in the possession of the assignor, the assignee cannot maintain an opposition *afin de distraire*. Hunt vs. Perrault, 1821, no. 4.

An opposition *afin de charge* cannot be maintained either for a *rente constituée viagère*, or for a *rente constituée perpétuelle*. Thibodeau vs. Raymond & al, 1821, no. 477

The court, unless there are evident lacthes on the part of the plaintiff, will not substitute an opposant in his place, to prosecute a distribution. Bowen vs. Molson, 1821, no. 564.

An opposition *afin d'annuler* cannot (generally speaking) be maintained by a *tiers saisi*. Martel vs. Constantin, 1821, no. 750.

One judgment may be set off against another by compensation, and by an opposition *afin d'annuler*, for payment, *pro tanto*. Froste vs. Esson, 1821, no. 887.

Every opposition must contain an election *de domicile à*

peine de nullité. Vallières vs. Robitaille, 1821, no. 1019.

Upon a rule to reply to a plea to an opposition, if the replication is not filed in time, the opposition, on motion, will be dismissed. Tremain vs. Tétu, 1821, no. 1315.

The rules of practice do not extend to oppositions; if therefore the *poursuivant du décret* inscribes any issue joined upon an opposition on the roll *de droit* or on the roll *des enquêtes*, the inscription is regular, and the opposition will be dismissed, if the opposant does not, on notice, proceed to the *enquête*. Boucher vs. Caron, 1821, no. 1189.

Adjudication et decret.

The sale of an estate, by *décret*, for more in quantity than it contains, entitles the purchaser to a diminution of the price, but does not annull the sale. Gray vs. Todd & Usborne *adjudicataire* 1809, no. 4.

A sale by *décret* does not affect the property of a third person who has been publicly in possession, and remained in possession of such property from the seizure to the adjudication. Wilson vs. Caldwell, 1813, no. 466.

No action *en garantie* lies against the sheriff, or against the defendant, in consequence of a sale by *décret*. Fress vs. Martineau & al, 1809, no. 56.

The record of the court as to a *décret*, is a higher degree of evidence than the sheriff's deed of sale. Hôtel-Dieu vs. Roxburgh, 1811, no. 367.

If the plaintiff does not duly prosecute a distribution, an opposant may be substituted. Langlois vs. Daigle, 1813, no. 31.

For the price of moveables sold by virtue of a *fieri facias*,

delivered to the *adjudicataire*, the sheriff can maintain an action in his own name. Shepherd vs. Paquet, 1813, no. 102.

The old formalities of the *saisie* execution are no longer required. Volant vs. Drapeau, 1808.

An *adjudicataire* of immoveable property may be allowed to retain in his hands the capital of a *douaire préfix* which is charged thereon, but is not yet "*ouvert*," unless the plaintiff or some of the opposants are mortgage creditors for debt contracted by the husband prior to his marriage, in which case as the *décret* purges the dower, he cannot retain it. Roberts vs. Lavaux, 1816, no. 285.

Where an heritage is sold by *décret*, the proprietor of a *constitution de rente perpétuelle*, secured by mort gage upon it, can demand the capital of his *rente*, but of a *rente viagère* the proprietor can only demand what will purchase an annuity of equal value. Thibodeau vs. Raymond, 1821, no. 477.

Québec.— B. R. No. 1885 de 1848.—Ex-parte Gibb, et Sheppard et ux opposants, et la Banque de la Cité, opposante.

Présens:

SIR JAMES STUART et les HONBLES. BOWEN et AYLWIN.

Jugé qu'une femme mariée n'a pas perdu son hypothèque sur les biens de son mari, quoique son contrat de mariage, antérieur à l'ordonnance des bureaux d'enregistrement, n'ait pas été enregistré avant le 1er Nov. 1844, mais ne l'ait été que le 7 Déc. 1846.

Dans cette cause, dame Harriet Campbell, épouse de l'Hon. William Sheppard réclamait, par son opposition, sur le produit des immeubles de son mari une somme de £1358 18s. 4d. pour ses reprises matrimoniales, par privilège d'hypothèque à compter de la date de son contrat de mariage, 28 septembre 1809.—Par ce contrat il y avait exclusion de communauté; et les reprises de la dame Sheppard étaient établies d'une manière incontestable. Cependant ce contrat de mariage n'avait été enregistré que le 7 Déc. 1846.--La Banque de la cité avait une créance hypothécaire contre le dit Sheppard en vertu d'une obligation duement enregistrée avant le 7 Déc. 1846, c'est à dire avant l'enregistrement du contrat de mariage de la dame Sheppard. Néanmoins le projet de distribution préparé par le greffier colloquait la dame Sheppard au préjudice de la Banque de la Cité—d'où contestation de la part de cette institution du projet de l'ordre de distribution, fondée sur ce que la Banque de la Cité avait une hypothèque antérieure à la dame Sheppard, en raison du défaut d'enregistrement de son contrat de ma-

riage dans les délais fixés par la 4e section 4 Vic. c. 30, et les actes subséquens, relativement à l'enregistrement des anciens actes,—savoir le 1er Nov. 1844.—Sur cette contestation, la cour est unanime à prononcer que dans la série des actes ou titres énumérés dans la 4e section 4e Vic. c. 30 comme devant être enregistrés, pour conserver l'hypothèque à l'encontre d'une créance subséquente duèment enregistrée, ne sont point compris les contrats de mariage faits avant la passation de cette ordonnance; et que les droits qui en dérivent sont restés intacts, nonobstant cette ordonnance. Les actes énumérés sont des actes qui ont pour objet la sureté de dettes ou sommes d'argent: dans cette description ne se trouve pas les contrats de mariage. La sec. 29 qui ne s'applique qu'aux contrats de mariages faits après la passation de la loi porte qu'il y aura hypothèque tacite pour la dot et reprise de la femme sur les biens de son mari. Pour assurer l'enregistrement des contrats de mariage à l'avenir, la loi a établi les précautions les plus étendues possibles. La législature n'ayant pris aucunes telles précautions relativement aux anciens contrats de mariage, on doit croire qu'elle n'a point voulu en exiger l'enregistrement. En effet, elle ne doit pas avoir voulu renverser en entier la condition et l'état des familles, en donnant à la loi un effet rétroactif, et soumettant tant d'actes si importans à la nécessité de l'enregistrement dans le court espace d'un an. Il y aurait d'ailleurs anomalie à dire que les droits des femmes réglés par un contrat ou acte authentique seraient perdus, tandisque dans les cas où il n'y a pas de contrats ils seraient conservés par l'opération seule de la loi. (1) La position de la femme sous puissance de mari, son incapacité d'agir ont été de suffisantes raisons pour ne point la soumettre à une législation qui eut été arbitraire.

La contestation de la Banque de la Cité est déboutée.

---

(1) N'en seraient-ils pas ainsi des donations, inventaires, partages, testamens, etc.

Québec.—B. R. 1848.—J. B. Rioux, requérant.

Mandamus.

Le requérant se plaignait des irrégularités d'une élection de marguillers faite aux Trois-Pistoles, et alléguait deux moyens de nullité, savoir que l'élection n'avait pas eu lieu au jour accoutumé, et que le curé n'en avait pas donné avis huit jours d'avance. Au premier writ de mandamus, le curé avait fait rapport qu'une autre personne avait été bien et duement élue, précisément le même retour qui se trouve à la page 88 du 2e vol. de la Revue. Dans le premier cas ce retour avait été jugé suffisant, dans le second, un mandamus péremptoire a été ordonné. Les faits étaient absolument identiques. Le dernier jugement n'est pas motivé, mais il y a lieu de croire que le défaut d'annonce huit jours d'avance en est le motif.

TABLE DES MATIERES

Contenues dans ce Volume.

1ère Livraison.

PAGES.

Droit Commercial du Bas-Canada, article deuxième (suite). — Du louage d'Industrie, Entreprise, Agence, Courtage 1
Glass vs. Joseph et al.—Commission, Garantie, Agence 22
De la publicité des hypothèques dans le Bas-Canada... 24
Larivé vs. Fontaine dit Bienvenu.—Le créancier bailleur de fonds doit-il enregistrer ? Le légataire universel peut-il être poursuivi hypothécairement ? Est-il tiers détenteur dans le sens de la 4e sec. de la 4e Vic. c. 30 ? 33
Analytical Index 38

2nd Livraison.

Droit Commercial du Bas-Canada.—Troisième article. 41
Heaven, Patton & Buchanan.—Enregistrement d'un privilège de bailleur de fonds. Son effet 56
Analytical Index 70
Blanchet vs. Martin.—Imprescriptibilité des Dîmes.... 73
Vallières vs. Vallières.—Le fils peut-il se libérer de la demande d'alimens, faite par son père, en offrant de le recevoir chez lui ? 83
La Compagnie d'Assurance du Canada vs. Freeman.—Récusation 85
La Banque de Montréal vs. Langlois. Endossement en blanc par un non-commerçant ne vaut 88

3e Livraison.

The Queen vs. The Quebec Board of Trade, Mandamus.—Appointment of Examiners under the 6 Vic. ch. 7 89
Newton & al and Roi.—Alluvial deposits belong to the Riparian proprietor 93

Gregory, Henshaw et Fowhe et al.—Réponses d'une partie ne peuvent faire preuve que contre elle-même..... 98
Le Maire du Village.—Ses devoirs..... 100
Cour d'Appel.—Revue des décisions de novembre 1847. —Lampson et Wurtele. Banque de la Cité et Saurin. Gibb et Scully. Wright et Pollock et al et *vice versâ*. Puffer et Gauvreau..... 107
De la mobilisation du Crédit Foncier..... 110

4e et 5e Livraison.

Essai de jurisprudence.—Dissertation sur la 36e section de l'ord. de 1841, et sur l'étendue de l'obligation contractée par la femme avec son mari, par L. R. Lacoste..... 121
Privilège de bailleur de fonds.—Quand doit être enregistré.—Revue critique d'une décision rapportée, page 26, vol. 3 de la Revue, par J. C..... 143
Wurtele vs. Boswell.—The purchaser is bound to return the article purchased or give notice to the vendor, if such article be of inferior quality and unfit for use..... 193
Analytical Index..... 195

6e et 7e Livraisons.

De la mobilisation du Crédit Foncier.—(Suite)..... 201
The Queen vs. Carroll.—Wilful murder..... 225
Supervisor of cullers and Gagnon.—Counting and sorting deals is not culling..... 241
Wurtele et Arcand.—Verdict de jury nul, *l'issue* n'étant pas *jointe*..... 242
Stem et Jamieson.—Inscription de faux..... 243
Cuthbert et Tellier.—La reconnaissance censuelle requiert-elle le concours du seigneur et du censitaire ?..... 244
Delisle et Delisle.—Transaction relative à un office public déclarée nulle..... 244
Hayes et David.—Reddition de compte, contrainte par corps..... 245
Leslie et al vs. Shaw et al.—Powers of certain religious bodies..... 248
Dorwin vs. Waldorf.—Half pay not transferable..... 248
Rainsford vs. Clarke.—Legatees cannot bring an action against a third party, charged to pay them, for want of privity of contract..... 250

Leggett *qui tam*, Four gold watches, forfeiture for not reporting goods, though not landed..... 252
Mills vs. Philbin.—Holder of a note for collection may recover against maker and endorser..... 255
Rogers vs. Rogers.—No community of property between parties married in England..... 255
Hall vs. City of Boston.—Liabilities of municipal authorities for injury caused by want of repair etc.... 257
Gaulin et Pichet.—Vente verbale est-elle obligatoire ? 261
St. Aubin vs. Fortin.—Délai accordé au débiteur principal libère-t-il la caution ?..... 293

8e Livraison.

Raymond vs. Walker.—Le cautionnement donné au shériff sur arrestation par *capias* est nul, s'il contient la clause que la partie devra donner un cautionnement spécial au jour du retour et non en aucun temps avant ou après jugement ; le décès du défendeur, avant jugement, libère les cautions..... 297
Ryland vs. Gingras.—Jugé qu'un carossier qui a eu la garde d'une voiture, a un droit de *retention* sur icelle pour se faire payer de sa garde..... 300
Analytical Index..... 303
Gugy vs. Chouinard.—Le bail d'une place de moulin, etc., par un seigneur, est-il un bail emphitéotique.... ? donne-t-il ouverture au droit de lods et ventes.... ? Les offres réelles déposées en cour doivent-elles être adjugées, quoiqu'il soit reconnu que le demandeur n'avait pas droit d'action ?..... 308

9e Livraison.

St. Louis and Dumoulin vs. St. Louis et al.—Respective rigths of *co-seigneurs* to the use of an unnavigable river flowing through their *fief*..... 329
McLaughlin & Bradbury.—The registration at full length of a notarial obligation, anterior to the enacting of the 4th Vict. cap. 30. is sufficient to preserve the whole amount of arrears of interest then due, without a memorial for a specific sum for arrears 340
Analytical Index of cases, etc..... 347

10e Livraison.

Samson vs. Bolduc.—Action en réintégrande. Possession d'an et jour requise..... 361

Causes rapportées dans ce Volume.

PAGES.

Banque de Montréal vs. Langlois..... 88.
Banque de la Cité vs. Saurin..... 107.
Bazin, Crevier et Heney..... 401.
Blanchet vs. Martin..... 73.
Brown vs. Gugy..... 469.

Caldwell vs. Les Commissaires d'Ecoles Riv. du Loup. 364.
Chandler & the Atty. Gen..... 371.
Compagnie d'Assurance du Canada vs. Freeman..... 85.
Cuthbert & Tellier..... 244.

Darvault vs. Fournier..... 365.
Delery vs. Lemieux..... 402.
Delisle vs. Delisle..... 244.
Dorwin vs. Waldorf..... 248.

Fortin vs. Mercier..... 363.
Frerez vs Bark Genesee..... 396.

Gaulin vs. Pichet..... 261.
Gibb & Soully..... 108.
Gibb, vs. Sheppardet la Banque de la Cité..... 479.
Glass vs. Joseph..... 22.
Gregory, Henshaw, & Fowhe..... 98.
Gugy vs. Chouinard..... 308.

Hall vs. City of Boston..... 257.
Hamel vs. Joseph..... 400.
Hayes et David..... 245.
Heaven, Patton et Buchanan..... 56.
Hutchinson vs. Gillespie..... 427.

Lady Seaton, *the*, Spencer..... 420.
Lampson & Wurtele..... 107.
Larivé vs. Fontaine dit Bienvenu..... 33.
Leggett *qui tam*, 4 Gold Watches, & Garrett..... 252.
Leslie vs. Shaw..... 246.
Little vs. McKeon..... 366.

Mary Jane, *the*, Trescowthick..... 436.
Mayor vs. Colford..... 424.
McLean vs. Ross..... 434.
McLaughlin, & Bradbury..... 340.
Mills vs. Philbin..... 255.

Newton, et Roi..... 93.

Pagé vs. Carpentier ..... 395.
Puffer et Gauvreau..... 108.

Queen vs. Quebec Board of Trade..... 89.
Queen vs. Carroll..... 225.

Ramsford vs. Clarke..... 150.
Raymond vs. Walker..... 297.
Rioux.—Exparte..... 480.
Rogers vs. Rogers..... 255.
Ryland vs. Gingras..... 300.

Samson vs. Bolduc..... 361.
St. Aubin vs. Fortin..... 293.
St. Louis, Dumoulin, St. Louis..... 329.
Stem vs. Jamieson..... 243.
Supervisor of Cullers vs. Gagnon..... 241.

Talon vs. Cloutier..... 405.

Vallières vs. Vallières..... 83.

Wright & Pullock..... 108.
Wurtele vs. Boswell..... 193.
Wurtele vs. Amand..... 242.
Wurtele vs. Verrault et Brook et al..... 394.

TABLE ANALYTIQUE

DES

MATIERES PRINCIPALES.

ALIMENS.

Un fils peut-il forcer son père, qui demande des alimens, de vivre à sa table ? [*Vallières vs. Vallières.*]..p. 83.

ANALYTICAL INDEX.

To cases determined in the King's Bench, Quebec, p. p. 38, 70, 195, 303, 347, 390, 471.

APPEL.—(*Frais d'appel.*)

Jugement réformé en partie. [*Puffer et Gauvreau.*]..... .....p. 108

APPEL.—(*Writ d'*)

Doit être rapporté dans les quinze jours. [*Banque de la Cité vs. Saurin.*]..p. 107

ASSIGNMENT.

See. Half pay.....p. 248

ASSIGNATION.

La cour d'appel est également divisée sur la question de savoir si la Cour du Banc de la Reine a pu siéger valablement à 11 h. du soir. [*Gibb vs. Scully.*]..... .....p. 168

ATTORNEY.

His competency as a witness. [*Little vs. McKeon.*]p. 366

BAIL TO THE SHERIFF.

Vide cautionnement.

BAIL EMPHITÉOTIQUE.

Vide Lods et ventes.

CAUTIONNEMENT.

Le cautionnement donné au Shériff est nul, s'il contient la clause que la partie devra donner un cautionnement spécial au jour du retour, et non dans aucun temps avant ou après jugement; le décès du défendeur, avant jugement, libère les cautions. [*Raymond vs. Walker.*].... .....p. 297

CAUTIONNEMENT.

En appel par un opposant.

[*Lampson vs. Wurtele.*].....
.....p. 107

CERTIORARI.

Jugé qu'il n'y a pas d'appel d'un jugement rendu sur un writ de *certiorari*. [*Bazin, Crevier et Heney.*]...
.....p. 401

COLLISION OF VESSELS.

Pastre Freres, owner of ship Jupiter vs. bark Genesee and owners.....p. 396

CONTRACT OF MARRIAGE.

There is no community of property between parties married in England, who have settled and died in Lower Canada. [*Rogers et al vs. Rogers.*]...p. 255

COURS D'EAU.

The rights of the *Seigneur* in *Lower Canada* to the water of an unnavigable river flowing through his *Fief*, does not entitle one of several *co-seigneurs* to divert the waters for his exclusive use, which had been accustomed for eleven years to supply the mills of another of his *co-seigneurs*. [*St. Louis, Dumoulin et St. Louis.*].....p. 329

CRÉDIT FONCIER.—(*De la mobilisation du*)
.....p. 114, et p. 201

CULLERS.

The appointment of a board of examiners, under the 6 Vic. cap. 7, is dependent upon the appointment of a supervisor of Cullers under the same act. [*Queen vs. Quebec Board of Trade*...
.....p. 89

CULLERS.

A labourer counting and sorting deals for his employers is not liable to the fine imposed upon persons culling without being duly authorized. [The Supervisor of Cullers, Appellant and Gagnon, Respondent.] p. 241

DIMES.

L'action pour dîmes dans le Bas-Canada est-elle sujette à la prescription annale ? [*Blanchet vs. Martin.*].....
.....p. 78

DOMAINE.

Le domaine seigneurial mis en culture, et exploité comme métairie, est cotisable pour le maintien des écoles élémentaires. [*Caldwell vs. Les C. d'Ecoles de la R. du Loup.*]....p. 364

DROIT COMMERCIAL DU BAS-CANADA.

Suite de la p. 458, Vol 2.)...
.....p. 1 et p. 41

EREGISTREMENT.

De la publicité des hypothè-

ques dans le Bas-Canada... ..... p. 24

ENREGISTREMENT.

Le créancier, bailleur de fonds, dont le titre est antérieur à la mise-en-force de l'ordonnance des bureaux d'enregistrement, était-il obligé, en vertu de la 4e clause, de faire enregistrer son titre avant le 1er novembre 1844, pour pouvoir exercer valablement son hypothèque contre un défendeur bien-tenant comme légataire universel de l'acquéreur ?

Celui qui possède à ce titre, et contre lequel le créancier ne prend que des conclusions hypothécaires, sans conclure contre lui personnellement pour le paiement de sa part virile, est-il bien fondé à prétendre qu'il doit être regardé comme tiers-détenteur dans le sens de la 4e clause de l'ordonnance ? [*Larivé vs. Fontaine dit Bienvenu.*].p. 33.

Jugé que le vendeur d'un immeuble, qui est encore entre les mains de l'acquéreur, ne perd pas son privilège à l'égard d'un créancier hypothécaire qui a enregistré avant lui. [*Heaven, Patton et Buchanan.*].... .....p. 56

Essai de Jurisprudence, lu devant la Société des amis, dissertation de quelques questions sur la section 36me de l'Ordonnance de 1841 sur l'enregistrement.. .....p. 121

Le bailleur de fonds ou vendeur dont le titre n'a été enregistré qu'après l'enregistrement d'une créance hypothécaire postérieure au titre du bailleur de fonds, conserve-t-il son privilège et prime-t-il le créancier hypothécaire postérieur qui a fait enregistrer son titre avant celui du bailleur de fonds : ou en d'autres termes, le privilège du bailleur de fonds ou vendeur, à quelque époque qu'il soit enregistré, prime-t-il les créances hypothécaires enregistrées antérieurement au titre du bailleur de fonds ?.....p. 143

The registration of a notarial obligation, bearing date previously to the enacting of the 4th Vict. cap. 30, without a memorial of claim for any specific sum for arrears of the interest which may be due upon such obligation, is sufficient to preserve the rights of the creditor for the whole amount of interest due, and it is not necessary that any memorial for arrears of such interest should have been registered. [*McLaughlin & Bradbury.*].....p. 340.

L'enregistrement de contrats de mariage antérieurs à la passation de l'Ordonnance, 4e Vict. c. 30 n'est pas requis pour conserver les droits des femmes. [*Gibb*

et Sheppard et la B de la Cité.....p. 478.

FAITS ET ARTICLES.

Les réponses d'une partie sur faits et articles, ne peuvent faire preuve que contre elle-même. [*Gregory, Henshaw, Fowke*.....p. 98.

FAUX.—(*Inscription de*)

[*Stein vs. Jamieson*]....p. 243.

FORFEITURE OF GOODS.

Forfeiture, for not entering or reporting goods, can be incurred, even without such goods being landed. [*Leggett, qui tam, vs. Four Gold Watches, &c., and Garrett*.....p. 252.

HALF PAY.

Half pay is not by law transferable: but though the assignment be null, it can be garanteed, and an action maintained upon such *garantie*. [*Dorwin vs. Waldorf*.....p. 248

HEIRS.

If a plea be that there are other heirs, they must be named. [*Pagé vs. Carpentier*.].....p. 395

JURISDICTION.

The Court of King's Bench had jurisdiction in hypothecary actions under £10 sterling, notwithstanding the passing of 4th and 5th Vict. cap. 20. [*Delery vs. Lemieux*.] .....p. 402

Held that the district court, established by the 4th & 5th Vict. cap. 20, had no jurisdiction in hypothecary actions. [*Talon vs. Cloutier*.].....p. 405.

LEGATEES.

Legatees cannot bring an action against a third party, charged by the universal legatee to pay them, for want of privity of contract. Query?—could several legatees join in the same action. *Rainsford vs. Clarke*.] .....p. 250

LIEN ON SHIPS.

Held that persons furnishing supplies to ships in this country, technically called material men, have no lien upon ships for such supplies, and that the vice-admiralty court of Lower Canada has no jurisdiction to enforce their claims. [*The Mary Jane. Trescowthick*.....p. 436

LIEN.

Vide rétention.....p. 300

LIMITATIONS. — (*Statut de*)

Jugé que le statut de limitations, 10e et 11e Vic. chap. 11 n'est pas applicable aux

dettes créées avant sa passation. [*Brown vs. Gugy.*] .....p. 469

LODS ET VENTES.

L'acte par lequel un seigneur donne la jouissance d'une terre, d'un emplacement, d'une place de moulin, du droit de prendre l'eau d'une rivière pour faire marcher un moulin banal, pour plus de neuf années, moyennant une redevance annuelle de deux cents minots de blé, avec la clause qu'il pourra reprendre le tout à l'expiration du terme, en payant l'estimation des améliorations, est-il un bail emphitéotique ?

Un pareil acte, qu'il soit bail emphitéotique ou non, donne-t-il ouverture au droit de lods et ventes, lorsqu'il y a cession par le preneur originaire ?

Les offres réelles faites par le défendeur et consignées en cour, pour lods et ventes sur un pareil contrat justifient-elles la cour à les déclarer bonnes et valables, quoiqu'elle soit d'avis qu'il n'en est pas dû, et nonobstant que le défendeur soutienne la même opinion ? [*Gugy vs. Chouinard.*].... .....p. 308

MAIRE DU VILLAGE.—(*Ses devoirs.*) .....p. 100

MANDAT.—(*Traité du*—*Treplong.*) .....p. 405

MARGUILLER.

Jugé que le curé doit annoncer huit jours d'avance les élections de marguillers. [*Ex-parte, Rioux.*]..p. 480

MUNICIPAL AUTHORITIES.—(*Liability of,*)

Municipal authorities liable by a statute of the State of Massachusetts to pay damages for injury received by reason of any defect or want of repair in any highway, &c. [*Hall vs. City of Boston.*].....p. 257

NOVATION.

Jugé que l'extension du délai accordé au débiteur principal par le créancier opère novation quant à la caution et la libère. [*St. Aubin vs. Fortin.*]..p. 293

OFFICE PUBLIC.

Transaction relative à un office public déclarée nulle. [*Delisle, et Delisle.*]p. 244

OFFICER.

An action does not lie upon an order, given on the behalf of Government, by one officer, to another, directing him to pay a balance due by Government to the person in whose favor it is

given. [*McLean vs. Ross.*] ..... p. 434

ORDONNANCES DES ROIS DE FRANCE.

N'ont de force qu'autant qu'elles sont enregistrées. [*Hutchinson vs. Gillespie.*] p. 427

ORGANISATION JUDICIAIRE.

Observations de la cour de cassation..... p. 443

PARJURE.

L'accusation de parjure ne donne pas lieu de suspendre les procédures dans la cause où le parjure a été commis. [*Fortier vs. Mercier.*]..... p. 363

POSSESSION.

Extent of the *seigneurie* Nicolet. Acts of enjoyment can only be made use of to explain the terms of a grant, supposing them to be ambiguous.

The crown does not receive nor pay costs. [*Chandler, & Atty. Gen.*]..... p. 371

PRIVILÈGE.

Privilège du bailleur de fonds, en matière d'enregistrement. Vide enregistrement..... p. 143

PROMISSORY NOTE.

Des endossements en blanc ne peuvent être valablement faits que par des banquiers, négocians, courtiers et marchands. [*La Banque de Montréal vs. Langlois.*]..... p. 88

The endorsee and holder of a promissory note, for the purpose of collection, may recover against the maker and endorser. [*Mills, vs. Philbin et al.*]..... p. 255

RECONNAISSANCE CENSUELLE.

La reconnaissance censuelle requiert-elle le concours du seigneur et du censitaire? *Cuthbert, et Tellier*. p. 244

RÉCUSATION.

En Canada, le juge récusé peut prononcer sur la validité de la récusation.—

La parenté du juge avec un actionnaire d'uue association incorporée ne le rend pas incompétent. [*Compagnie d'Assurance du Canada vs. Freeman.*]..p. 86

REDDITION DE COMPTE.

On peut forcer une partie à rendre compte, soit par une condamnation provisoire, soit par la contrainte par corps. [*Hayes, et David.*]

REID.—(*Chief Justice.*)

..... p. 259

RÉINTÉGRANDE.

Pour intenter l'action en réintégrande, le demandeur doit avoir eu la possession de l'an et jour, surtout si sa possession résulte d'une voie de fait. [*Samson vs. Bolduc.*] ..... p. 361

RELIGIOUS BODIES.

The ordinance 2, Vic., cap. 26, was intended to vest property in religious bodies, and their powers must extend to the performance of acts necessary for the preservation of their rights. [*Leslie vs. Shaw.*] .. p. 246

RÉTENTION.—(*Droit de,*)

Jugé qu'un carossier, qui a eu la garde d'une voiture, a un droit de *rétention* sur icelle pour se faire payer de sa garde. [*Ryland vs. Gingras.*] ..... p. 300

RIPARIAN.—(*proprietors.*)

Accession to a lot of ground situate upon the borders of the River St. Lawrence, by alluvial deposits, belongs to the riparian proprietor. [*Newton, et Rei.*] .... p. 93

REVENDICATION.

Vente d'objets revendiqués, ordonnée durant la litispendance. [*Wurtele vs. Verrault et Brooke et al.*] ... . p. 394

SEAMEN.—(*Wages of.*)

[*The Lady Seaton. Spencer.*] ..... p. 420

TAXATION.

A by-law imposing an annual tax will only take effect *for the future*, and not during the financial year then begun. [*Mayor, vs. Colford.*] ..... p. 424

TUTOR.

A tutor must be superseded in the manner directed by the statute 41, Geo. III, c. 7, sec. 18, but an appeal is the proper remedy if the appointment of the tutor has not been regularly made. The action *en destitution* lies for subsequent *misconduct* in the tutor. [*Darvault vs. Fournier.*] .. .. p. 365

VENTE.

De l'effet de la promesse de vente et de la vente verbale d'immeubles. [*Gaudin vs. Pichet.*] ..... p. 261

VERDICT.

Verdict d'un jury déclaré nul, le procès ayant eu lieu avant l'*issue* jointe. [*Wurtele vs. Arcand.*] ..... p. 242

WARRANTY.

A charge of five per cent commission for the collection of debts does not necessa-

rily imply a warranty on the part of the agent making such charge. [*Glass vs. Joseph.*].....p. 22

As soon as the purchaser ascertains that the merchandize delivered do not answer the order given, he must return them to the vendor or give him notice to take them back; and if he neither returns them, nor gives the vendor notice, he cannot afterwards rest his defence upon the ground that the goods were quite unfit for the purpose for which he intended to use them. [*Wurtele vs. Boswell.*] .....p. 193

WILFUL MURDER.

Trial of Carroll.....p. 225

WRIT,

To be written in english under 25 Geo. III, c. 2 & 36. [*Hamel vs. Joseph.*]p. 400.

BODLEIAN LIBRARY